

UNIVERSITÉ DE CAEN. — FACULTÉ DE DROIT

DU CONTRAT
D'ENGAGEMENT DRAMATIQUE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

GASTON DE VAUX

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1898



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

UNIVERSITÉ DE CAEN

FACULTÉ DE DROIT.

Année scolaire 1898-1899.

DOYEN :

M. Edmond VILLEY (*, I. ③), correspondant de l'Institut, membre du Conseil supérieur de l'Instruction publique.

PROFESSEURS :

- MM. TOUTAIN (*, I. ③), professeur de *Droit administratif*.
DANJON (I. ③), professeur de *Droit commercial* et de *Droit maritime*.
Edmond VILLEY (*, I. ③), professeur d'*Economie politique*, chargé du cours de *Droit constitutionnel comparé* (DOCTORAT).
LAISNÉ DES HAYES (A. ③), professeur de *Droit romain* chargé d'un cours de *Code civil*.
GUILLOUARD (*, I. ③, C. ✕), professeur de *Code civil*.
LEBRET (I. ③), professeur de *Code civil* (élu député du Calvados).
CABOUAT (I. ③), professeur de *Droit international public et privé*, et de *Législation industrielle*.
MARIE (I. ③), assesseur du doyen, professeur de *Droit criminel*, et chargé du cours sur la *Coutume de Normandie*.
Ambroise COLIN (I. ③), professeur de *Code civil*, et chargé du cours d'*Histoire du Droit français* (DOCTORAT).
BIVILLE (A. ③), professeur de *Procédure civile*, et chargé du cours d'*Histoire générale du Droit français* (LICENCE).

AGRÉGÉS :

- MM. DEBRAY, chargé d'un cours de *Droit romain* et du cours de *Code civil approfondi et comparé*.
René WORMS (A. ③), chargé des cours d'*Histoire des Doctrines économiques* et d'*Economie politique* (DOCTORAT).
LE FUR, chargé des cours d'*Histoire du Droit public français* et d'*Éléments du Droit constitutionnel*.
ASTOUL, chargé d'un cours de *Droit romain* et du cours de *Pandectes*.

SECRÉTAIRE :

M. GILLET (I. ③), secrétaire du Conseil de l'Université de Caen.

UNIVERSITÉ DE CAEN. — FACULTÉ DE DROIT

DU CONTRAT
D'ENGAGEMENT DRAMATIQUE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le lundi 19 décembre 1898

PAR

GASTON DE VAUX

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. AMBROISE COLIN, professeur.

*Suffragants : { MM. CABOUAT, } professeurs.
 BIVILLE, }*



PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1898

BIBLIOGRAPHIE

- Agnel (Emile).** — Code manuel des artistes dramatiques et des artistes musiciens, Paris, Mansut, éditeur, 1851.
Annales de droit commercial.
- Astruc (Joseph).** — Le droit privé du théâtre, Paris, Storck, éditeur, 1897.
- Bapst (Germain).** — Essai sur l'histoire du théâtre, Paris, 1893.
- Baudry-Lacantinerie et Albert Wahl.** — Du contrat de louage, t. II, Paris, Larose, éditeur, 1898.
- Béquet.** — Répertoire de droit administratif, mots : *Beaux-Arts et Commune.*
- Campardon (Emile).** — Les spectacles de la foire, d'après des documents inédits, Paris et Nancy, Berger-Levrault et Cie, 1877.
- Charton (Ed.).** — Rapport, au nom d'une commission du Conseil d'Etat, chargée de préparer un projet de loi sur les théâtres, adopté par le Conseil d'Etat, le 3 mars 1850, in-4°. Paris, Imprimerie Nationale, 1850.
- Conseil d'Etat.* — Section de législation. Enquête sur les théâtres, rédigée par M. Tranchant, secrétaire de la commission chargée de préparer la loi sur les théâtres, in-4°, Paris, Imprimerie Nationale, 1849.
- Constant (Ch.).** — Code des théâtres, Paris, Durand, Pedone-Laurie', éditeurs, 1882.
- Dalloz.** — Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence.
Supplément au répertoire.
Recueil périodique.
- Denizart.** — Collection de décisions nouvelles, 1786, mot *Comédiens*.
- Deseure (Franz).** — Le droit et le théâtre, Paris, Marchal et Billard, éd. et Bruxelles, Vve F. Larcier, éd., 1895.
- Doumic.** — Les origines du théâtre contemporain, Paris, 1891.
- Dubosq et Goujon.** — L'engagement théâtral, *Code manuel*, Paris, Duchemin, éd. 1889.
- Desjardins (A.).** — Le sifflet au théâtre, Paris, 1887.
- La France théâtrale.* — Organe bi-mensuel de la Chambre syndicale des artistes dramatiques, lyriques et musiciens de 1890 à 1893.
- Gazette du Palais.* — Répertoire encyclopédique, mots : *Théâtre, Spectacles.*
- Germain (Aug.).** — Les dessous du théâtre. Les agences dramatiques et lyriques, Paris, in-12, 1891.
- Guichard (A.).** — De la législation du théâtre, Douai, in-8°, 1880.
- Guillouard.** — Du louage, t. II.

- Lacan et Paulmier.** — Traité de la législation et de la jurisprudence des théâtres, Paris, Durand, éd., 2 vol., 1853.
- Lamache.** — Etude historique et juridique sur les spectacles et sur la condition légale des acteurs chez les Romains, Paris, 1861, in-8°.
- Larroumet (G.).** — La comédie de Molière.
- Lemonnier (A.).** — Les abus du théâtre, Paris, in-8°, 1895.
- Le Senne (Ch.).** — Code du théâtre, Paris, Tresse, éd., 2^e éd., 1882.
- Leveau (A.).** — Nos théâtres de 1800 à 1880, Paris, 1881, in-8°.
- Lyon-Caen et Renault.** — Traité de Droit commercial, 2^e éd., Paris, Pichon, éd., 1889.
- Magnin (Ch.).** — Les origines du théâtre antique et moderne, Paris, 1888.
- Maud'heux et d'Argé.** — Répertoire raisonné de jurisprudence théâtrale, Paris, Tresse, in-8°, 1843.
- Ministère de l'Instruction publique et des Beaux-Arts,* Recueil des lois, arrêtés, règlements, circulaires se rapportant aux théâtres, Paris, in-4°, 1888.
- Molinari (de).** — Des théâtres, Bruxelles, 1861.
- Organisation des théâtres de la province en France,* Paris, M. Lévy, fr. 1850.
- Parfaict (frères).** — Histoire du théâtre français, Paris, 1735.
- Petit de Julleville.** — Les comédiens en France au moyen âge, Paris, 1895.
- Pougin (A.).** — Question de la liberté des théâtres, Paris, 1878.
- Rousseau.** — Code théâtral, physiologie des théâtres, manuel complet de l'auteur, du directeur, de l'acteur et de l'amateur, in-13, Paris, Roret, éd., 1829.
- Simonet.** — Traité de la police administrative des théâtres de Paris. Paris, 1850.
- Sirey.* — Répertoire et recueil périodique.
- Statuts.* — De la chambre syndicale des artistes dramatiques, lyriques et musiciens, Paris, 1890.
- Du syndicat fédératif des spectacles, Paris, 1893.
- Thaller.** — Traité de droit commercial, 1898.
- Vivien et Blanc.** — Traité de la législation des théâtres, Paris, Brissot, Thivars, éd., Charles Béchot, libraire, 1 vol. 1830.
- Vulpian et Gauthier.** — Code des théâtres, Paris, 1829, in-18.
- Zévort (A.).** — *De la résiliation du contrat de travail, d'après la loi du 27 décembre 1890,* Caen, Adeline, éd. 1896.
-

DU CONTRAT D'ENGAGEMENT DRAMATIQUE

INTRODUCTION

Nous avons entrepris d'étudier, dans ses caractères et ses effets, le contrat d'engagement dramatique. Cette matière n'est point neuve et a sollicité déjà des jurisconsultes éminents, qui en ont traité, soit accessoirement au louage de services envisagé dans son ensemble, soit isolément. De cette série d'ouvrages spéciaux, échelonnés de 1829 à 1897, le plus remarquable, croyons-nous, est celui de MM. Lacan et Paulmier, qui firent en 1853, alors que l'ère des grands succès dramatiques n'était pas close encore, mais avait assez duré pour attirer sur le comédien l'attention publique, la monographie juridique de l'artiste. Une autre monographie pourrait tenter l'observateur : l'étude *sociale* de la classe des acteurs, étude analogue à celle qui parut naguère sur « l'employé de l'État » (1). Une profession qui occupe en France trente mille personnes, mériterait en effet d'être examinée quant aux caractères topiques qu'elle leur imprime. Mais notre point de vue, à nous aussi, est purement juridique. Il y a encore à glaner dans ce champ déjà maintes fois par-

(1) Louis Guimbaud, docteur en droit, *L'Employé de l'Etat*, Giard et Brière, 1898.

couru, mais dont une jurisprudence quotidienne ne cesse de modifier ou d'accentuer les aspects. Ce que le contrat qui nous occupe a de remarquable, en effet, vient des mêmes causes qui rendent originale encore la destinée sociale des comédiens. Comme disait un homme d'esprit à une artiste célèbre : « Ils sont atteints de nomadisme. Le chariot de Thespis est toujours attelé à leur porte. Or le nomadisme est à contre-société, c'est lui qui avait si longtemps aliéné aux artistes les bourgeois sédentaires de nos cités pleines de remparts et de nos États pleins de frontières. »

Au moment où nos lois furent définitivement fixées, ces mœurs et ces préventions subsistaient encore. L'agitation romantique qui mit la politique au théâtre, et le théâtre partout, affranchit les comédiens en faisant d'eux les auxiliaires du progrès social. Et il en advint du contrat qui les unit à leurs employeurs comme de tous les liens juridiques que la vie a créés et compliqués, mais que le législateur n'a point prévus. Ces contrats « à côté », régis par des usages fondés sur l'assimilation et la comparaison à d'autres conventions consacrées par la loi, ont été définis et réglementés en marge du Code par la jurisprudence. L'empirisme a pourvu aux besoins pratiques. Aujourd'hui le comédien est assagi et respecté ; l'art dramatique est une profession de père de famille, et les règles du contrat d'engagement, consacrées par maints arrêts, semblent fixées. Il est temps de noter, tant au point de vue juridique qu'au point de vue social, les derniers vestiges du passé : la considération publique, en élevant l'artiste, l'affranchira du pittoresque et de l'aventure.

En quoi notre étude différera des ouvrages antérieurs, c'est en ce que ceux-ci ont pour la plupart réuni des règles de pratique, condensées en d'excellents manuels, que les acteurs ont le plus souvent le tort d'ignorer. Seuls, MM. La-

can et Paulmier, dans leur remarquable traité, ont envisagé à la fois la théorie et la pratique juridiques de la carrière dramatique. Nous nous attacherons surtout au côté théorique du contrat d'engagement, qui demeure, parmi tant de conventions professionnelles que la civilisation a créées, l'une des plus originales et des plus vivantes.

CHAPITRE PREMIER

NATURE JURIDIQUE DU CONTRAT.

Les artistes dramatiques ou lyriques n'ont pas les moyens d'atteindre directement le public et de lui demander eux-mêmes, en échange de leur talent, un gagne-pain et la notoriété. L'intermédiaire qui groupe des artistes dont les qualités se complètent, qui dispose d'un matériel théâtral suffisant, qui présente les acteurs au public et, des deniers que lui apporteront les spectateurs, verse à la troupe une part divisée entre les artistes suivant le talent de chacun, cet intermédiaire indispensable est un entrepreneur que l'on nomme directeur de théâtre. Rompu à la pratique des affaires autant qu'aux habiletés de la mise en scène, considérant l'art principalement au point de vue lucratif, mais toutefois initié aux beautés littéraires ou musicales, il conclut, de côté et d'autre, des contrats aussi différents que doivent l'être ses aptitudes.

Il traite d'une part avec le propriétaire de la salle ou avec une administration ; d'autre part, avec les auteurs, d'autre part encore avec le public, et ce contrat se renouvelle chaque fois qu'un spectateur échange au guichet son argent contre un billet d'entrée.

Enfin, il traite avec les artistes, qui deviennent dès lors ses subordonnés. C'est ce contrat entre le directeur et les artistes, nous l'avons dit, qui fera l'objet de notre étude. Nous allons immédiatement nous appliquer à définir cette conven-

tion, connue sous le nom de contrat d'engagement dramatique.

Les ouvrages spéciaux, théoriques ou pratiques, qui se sont occupés de notre sujet, nous fournissent des définitions parmi lesquelles nous sommes appelés à choisir.

SECTION I. — Définition du contrat.

MM. Vivien et Blanc (1) définissent ainsi le contrat d'engagement : « L'engagement est un *acte* par lequel le comédien s'oblige à faire partie d'une entreprise de théâtre pendant un temps déterminé. » Le simple examen de cette formule nous suggère aussitôt deux critiques : d'abord l'expression « acte » est fautive ; il y a confusion entre le contrat lui-même, et l'écrit qui le constate, l'*instrumentum*, confusion que fait souvent le langage des affaires, ainsi que le remarquent MM. Lacan et Paulmier (2), mais que ne devrait pas se permettre un ouvrage théorique. — Ensuite la définition est incomplète, en ce qu'elle ne parle que des obligations de l'artiste et ne laisse nullement entendre que le directeur soit tenu d'obligations réciproques. Aussi MM. Vivien et Blanc sont-ils obligés de plaquer sur leur définition la phrase suivante : « c'est un contrat synallagmatique, puisqu'il contient des obligations réciproques. »

MM. Lacan et Paulmier (3) nous donnent une formule plus juridique : « Le contrat d'engagement est la convention par laquelle l'acteur s'oblige à faire jouir le directeur de son service pendant un certain temps, moyennant un prix que le directeur s'oblige à lui payer. » Encore cette définition, si

(1) Vivien et Blanc, *Traité de la législation des théâtres*, n° 210, p. 128.

(2) Lacan et Paulmier, *Traité de la législation et de la jurisprudence des théâtres*, t. I, n° 233, p. 259.

(3) Lacan et Paulmier, t. I, n° 233, p. 259.

elle rend bien compte du contrat au point de vue théorique, nous renseigne-t-elle imparfaitement sur son objet, puisqu'elle ne nous dit pas de quelle nature sont les services promis par l'acheteur. A qui objectera que tout le monde sait à quoi s'en tenir sur ce point, nous répondrons que les définitions doivent être avant tout précises et suggérer le plus de notions possible en peu de mots. Aussi, mentionnant seulement la négligente formule de M. Le Senne (1) qui appelle simplement notre contrat « la convention qui s'échange entre les acteurs et les directeurs d'entreprises théâtrales », nous adopterons celle de MM. Dubosc et Goujon (2) qui le définissent : « Contrat par lequel un artiste s'engage, moyennant un certain prix, et pendant une certaine durée, à mettre l'exercice de son art au service d'un entrepreneur de spectacle. »

Nous aurions seulement préféré lire, au lieu d'artistes, « acteurs ».

Nature du contrat.

Est-ce un louage d'industrie proprement dit ? Quelle variété de louage d'industrie ? — Le contrat défini, il nous reste, pour achever de le caractériser, à en étudier la nature. Sous quelle dénomination faut-il le classer ? A première vue, cette convention qui donne à un entrepreneur, moyennant un certain prix, la jouissance de l'activité d'une autre personne, semble un contrat de louage, de cette espèce que l'article 1708 annonce, au seuil du titre huitième du livre III, disant : « Il y a deux sortes de contrat de louage :

Celui des choses,
Et celui d'ouvrage. »

(1) Le Senne, mot « Engagements », p. 784.

(2) Dubosc et Goujon, *L'Engagement théâtral*, p. 1.

Et toutefois, allons-nous voir, en étudiant sommairement le louage d'ouvrage, que la chose ne va pas sans difficultés.

Aux termes de l'article 1779 du Code civil, le louage d'ouvrage et d'industrie comprend trois variétés :

1^o Le louage des gens de travail qui s'engagent au service de quelqu'un ;

2^o Celui des voituriers par terre et par eau ;

3^o Celui des entrepreneurs d'ouvrage par suite de devis ou marchés.

Nous apercevons aussitôt qu'il faut écarter les deux dernières, et nous voilà réduits au *louage des domestiques et ouvriers*. Nous réservons pour plus tard la question de savoir si les artistes sont assimilables, à divers points de vue, aux domestiques et ouvriers, mais nous pouvons nous demander dès maintenant si le contrat par lequel ils engagent leurs talents est un véritable louage de services, au sens ordinaire du mot, c'est-à-dire comme l'entend la section I^{re} du chap. III du titre du louage.

Diverses opinions se sont produites dont l'exposé et la critique nous édifieront sur le caractère du contrat d'engagement dramatique.

Suivant un premier système, celui de Duvergier (1), Toulhier (2), Laurent, il y a louage de service ordinaire. Ces auteurs ne font pas de distinction suivant la nature des travaux que le contrat a pour objet. Que le travail à faire soit matériel ou intellectuel, qu'importe ? C'est toujours un travail et les différents services se trouvent assimilés ou confondus par le fait qu'ils ont été estimés en argent par celui qui les loue et par celui à qui on les loue. « Y a-t-il même à

(1) II, 268 et suiv.

(2) VI, p. 284 et 297.

proprement parler un travail exclusivement manuel ? » On peut en douter, l'intelligence présidant au labeur des mains, du moins en principe et tant que l'habitude n'a pas rendu le travail pour ainsi dire inconscient. Y a-t-il aussi un travail purement intellectuel ? La main écrit ce que lui dicte la pensée, la voix émet les sons qui représentent les idées conçues par l'esprit. Il se trouve justement que la profession qui nous occupe, celle d'artiste, comporte, à côté d'un travail où une faculté d'ordre inférieur, la mémoire, joue le plus grand rôle, une part importante de gestes, de pas, d'actions que le corps exécute et qui lui sont un labeur et une fatigue. Manuelle, servile ou libérale, l'activité humaine se trouve également promise, engagée à l'avance, et toujours moyennant salaire. Et que l'on ne cherche pas à faire échapper certaines occupations plus hautes à cette classification un peu humiliante, en soutenant qu'elles ne peuvent faire l'objet que d'un mandat. La seule différence qu'il y ait entre le mandat et le louage, c'est que le mandataire a pouvoir pour représenter le mandant, tandis que le locateur n'a pas cette mission. Du reste, que les services à rendre soient intellectuels ou non, salariés ou rétribués d'une façon pour ainsi dire spontanée, il n'y en a pas moins louage d'ouvrage, du moment que celui qui agit n'est pas le représentant d'une autre personne. Cette théorie a pu s'autoriser avec quelque vraisemblance d'un passage de Cujas (1), où le grand jurisconsulte maltraite fort les avocats et les procureurs de son temps : « Manifestum est quam distat officium procuratoris ab officio advocatorum, quia, ut Seneca ait in Hercule furente : *Clamosi rabiosa fori jurgia vendunt, iras et verba locant. Nec ducuntur amicitia ut procuratores, sed quæstu. Non loquor de procuratoribus*

(1) Commentaire des *Responsa* de Papinien, liv. 3, sur la loi 7, *Mand.*

hujus temporis, rapacissimo hominum genere. » « On voit combien le ministère des procureurs diffère de celui des avocats, car ceux-ci, comme le dit Sénèque le tragique, vendent leurs bruyantes et injurieuses déclamations, et louent leurs paroles et leurs colères. Ils ne se laissent pas guider par l'amitié, comme les procureurs, mais par le gain. Et quand je parle des procureurs, ce n'est pas de ceux de notre temps, espèce d'homme le plus rapace qu'il y ait au monde. » Mais on voit que Cujas traite la question en fait plutôt qu'en droit, et qu'il n'y a là qu'une boutade contre des praticiens trop intéressés. Le véritable Cujas n'est pas là, mais dans l'exposé précis de la théorie romaine, dont nous parlerons tout à l'heure.

L'opinion de Duvergier paraît avoir été adoptée par Zachariæ (1), qui songeait sans doute en écrivant à la brutale et uniforme classification du Code autrichien (2) qui plaça sur la même ligne les avocats, médecins, professeurs, ouvriers.

Somme toute, pour nous, la question se résume en celle de savoir si les professions libérales peuvent faire l'objet d'un contrat de louage d'ouvrage. A Duvergier, qui répond nettement : *oui*, et qui entend parler du louage de service ordinaire, celui de la section 1^{re} du chapitre III, nous opposons la théorie romaine, et celle de plusieurs auteurs modernes :

Les services ou les talents peuvent être engagés à autrui d'une manière désintéressée ou moyennant salaire. Dans le premier cas, disaient les jurisconsultes romains, il y a mandat, dans le deuxième il y a louage. La représentation du man-

(1) T. III, p. 34.

(2) Art. 1163.

dant par le mandataire n'était pas envisagée ici : le caractère mercantile ou gratuit de l'engagement était le seul critérium (1). On admettait que les avocats, les médecins, les professeurs, se fissent payer l'emploi de leur temps, mais cet argent leur était un *salaire*, un *honoraire*, *honorarium*, non un prix, *merces*. « Le salaire, dit Cujas (2), n'est pas un prix, mais un honoraire. Autrement le procureur ne pourrait pas être salarié, puisque le mandat qui fait le procureur doit être gratuit. » Ulpien accorde bien à ces personnes une action en paiement de leurs honoraires, mais une action *extra-ordinaire* seulement, et non l'action *locati*.

La théorie romaine a été exposée avec complaisance par Troplong (3). Nul en effet ne s'est élevé avec plus de force que lui contre l'unification proposée par Duvergier. La confusion de tous les travaux des mains et de l'esprit inspire à Troplong (4) une sorte d'indignation généreuse. Il se révolte contre ce qu'il appelle « l'*industrialisme*, branche moderne de la philosophie matérialiste ». Dans un ordre moins sentimental il s'appuie principalement sur l'article 1986 du Code civil, qui, supposant à la vérité que le mandat est le plus souvent gratuit, dit néanmoins, qu'il peut comporter un salaire. C'est, par suite, au nombre des mandats rémunérés qu'il faudrait ranger toutes les professions embarrassantes par leur caractère incertain, à la fois intellectuel et mercantile.

Troplong, en cela, ne fait du reste que s'inspirer de

(1) Paul, L. I, § 4, D. *Mand. vel cont.* — Même sens Gaius, *Inst.*, lib. III, c. 162 ; Justinien, *Inst. mandati*, § 13.

(2) *Lib. III*, 2, sur la loi 17, *mandat*.

(3) Le droit civil expliqué. — *De l'échange et du louage*, § 790 et suiv., p. 224 et s.

(4) *Op. cit.*, § 807, p. 241, 242 et s.

Pothier (1) et de Merlin (2). Voir dans le même sens : Championnière et Rigaud (3), Marcadé (4), Zachariæ (5).

La principale difficulté que nous voyons à ce système, c'est que la caractéristique du mandat est le pouvoir et le devoir qu'a le mandataire de représenter le mandant. Nous admettons volontiers que les services qu'on peut rendre dans certaines professions libérales aient un caractère plus désintéressé, plus spontané que les bons offices rendus d'ordinaire pour de l'argent. Nous admettons que le médecin, l'avocat reçoivent quelquefois des souvenirs touchants de la gratitude de leurs clients (6). Et même, nous reconnaissons que l'article 1986 permet parfaitement de ranger parmi les mandats la mission de l'avoué, qui dirige pour son client la marche d'un procès, fait naître les incidents, transige, etc. et de l'avocat, qui prend la parole pour le plaideur inhabile à se défendre lui-même. Nous classerons même parmi les mandataires, les voyageurs de commerce, qui vendent *pour* leur patron, et passent des marchés en son nom. Mais le médecin, le professeur, l'employé, l'artiste ne représentent personne. L'article 1986 explique un certain nombre de professions libérales, mais non toutes, et si l'on s'en servait à tout venant, le caractère essentiel du mandat, que nous avons indiqué plus haut, se trouverait absolument méconnu.

C'est ce que remarquent MM. Aubry et Rau (7), dont l'indulgence pour la théorie de Duvergier inquiétait Troplong (8), mais qui, en réalité, n'adoptent ni l'un ni l'autre des systèmes en présence.

(1) *Mandat*, n° 26 et s., n° 125.

(2) *Rép.*, V° *Notaire*, § 6, n° 4.

(3) *Des droits d'enregistrement*, II, p. 443.

(4) Marcadé, sur l'art 1779, n° 2.

(5) § 372, a, note 12.

(6) Guillouard, *Du louage*, *passim*.

(7) IV, § 371 bis, note 1, p. 512.

(8) Troplong, *op. cit.*, p. 239, note 3.

MM. Aubry et Rau simplifiant la question, s'interdisent *a priori* le désir de faire échapper les contrats relatifs aux professions libérales à une humiliante promiscuité avec d'autres contrats, désir qui apparaît trop visiblement dans l'opinion de Troplong ; ils prétendent simplement que les professions libérales ne sauraient faire l'objet d'un louage d'ouvrage. Dès lors, tout semble aplani : les artisans sont d'un côté, les artistes, les savants, les écrivains de l'autre. M. Guillouard adopte aussi ce système. Il en voit notamment la confirmation dans ce fait que l'avocat ne dispose d'aucune action en paiement de ses honoraires (1). Mais ce défaut de sanction nous apparaît comme une exception, vestige de la théorie et de la pratique romaines, qui ne se retrouve pas dans les autres professions libérales.

Le médecin, l'employé disposent, pour faire exécuter à leur égard les obligations prises par le « conductor », des sanctions de droit commun. Les avocats devraient donc, à ce point de vue, être classés à part. Et puis, suivant MM. Aubry et Rau et Guillouard, ceux qui exercent des professions libérales, ne sont pas des mandataires ; ils ne font pas davantage un louage de services : ils concluent un contrat innommé, dont l'inexécution peut entraîner indemnité, en vertu de l'article 1383 du Code civil. La promesse de rémunération est obligatoire, la promesse d'un travail déterminé l'est aussi. En outre, MM. Aubry et Rau disent, après avoir posé les principes qui régissent le contrat de louage de services : « Les règles qui viennent d'être exposées s'appliquent, par analogie, au louage de services conclu avec des personnes qui ne sont pas dans la classe des domestiques et ouvriers proprement dits, par exemple aux engagements d'un précepteur ou d'un commis (2). »

(1) *Op. cit.*, *Du louage*.

(2) T. IV, § 372, p. 515, texte et note 13.

Cette opinion est partagée par M. Guillouard, qui pense que les articles 1779 et suivants s'appliquent à tout louage de services (1). Il n'exclut de la sphère d'application de ces articles les professions libérales que parce qu'il estime que ces professions ne peuvent faire l'objet d'un louage d'ouvrage. De même, MM. Baudry-Lacantinerie et Albert Wahl (2) écrivent : « Les mots « domestiques et ouvriers », employés par l'article 1779, ne sont pas assez larges. Car la loi règle ici tous les services qui peuvent être loués, sauf peut-être ceux des personnes ayant des professions libérales. Il faut donc appliquer les règles de ce titre.... à l'artiste dramatique ».

Ainsi, après avoir dénié à la convention le nom de louage de services, on reconnaît cependant qu'elle doit être régie de la même manière que ce contrat.

Cette théorie ne met pas fin à notre embarras. Les auteurs que nous avons cités en effet, on l'a vu par la phrase : « sauf peut-être ceux des personnes ayant des professions libérales » paraissent refuser ce caractère à la carrière dramatique. Or, il nous semble que c'est une profession libérale, et nous l'avons supposé en exposant les systèmes qui cherchent à caractériser les professions. D'autre part, une jurisprudence unanime, presque tous les auteurs et M. Guillouard lui-même, répudient toute idée d'assimilation entre les artistes, et les ouvriers ou domestiques. On ne leur accorde aucun des avantages que la loi ménage aux artisans et aux serviteurs. Dès lors, comment les classer, et pourquoi refuser de voir en eux des personnes exerçant une profession libérale ?

(1) Guillouard, *Du louage*, t. II, n° 598.

(2) *Traité théorique et pratique de droit civil : Du contrat de louage*, t. II, n° 1311, p. 86, et note citant : Un jugement du tribunal de commerce du Havre, 17 août 1892, *Rec. du Havre*, 1892, 1, 196 ; Ruben de Couder, *Dict. dr. commerc.*, V° *Théâtre*, nos 1180 et s.

A cela près, nous nous trouvons d'accord avec les auteurs éminents que nous venons de citer, et nous disons (1) : que les carrières libérales ne sauraient être considérées comme des mandats, parce que celui qui agit le fait, à la vérité, au profit d'une autre personne, mais non pas au nom de celle-ci ; que souvent il est vrai l'employé, le commis, le professeur, l'acteur font ce qu'un autre ne peut faire, faute de temps ou de savoir, expédient à la place du patron, donnent au public le spectacle que le directeur seul ne pourrait lui offrir, instruisent l'enfant à la place du père — et qu'ainsi on peut considérer qu'au contrat intervenu il se mêle une gestion d'affaires, — mais que le législateur lui-même a pris soin d'indiquer que sa classification des diverses espèces du louage n'est pas limitative, et n'a pas tout prévu. L'article 1779, en effet, dit : « Il y a trois espèces *principales* de louage d'ouvrage et d'industrie. » Ainsi, il en suppose une infinité d'autres, et n'a pas voulu nous obliger à forcer les cadres qu'il a construits pour y faire entrer les commis de magasin, les employés d'administrations privées, les reporters et les rédacteurs de journaux, les médecins attachés à un hospice ou à une famille, les lecteurs, secrétaires, précepteurs, les clercs, les acteurs (2). Ici, en effet, il y a louage d'intelligence, ou louage de talent. Mais l'espèce de louage qui nous occupe est si voisine du louage de services proprement dit, que nous devons nous demander si, comme l'admettent MM. Aubry et Rau, les articles 1780 et 1781 doivent s'y appliquer par analogie.

Voilà donc le contrat d'engagement dramatique nettement

(1) V. dans le même sens, *Pandectes françaises*, *Rép. encyclopédique*, mot « Acteurs ».

(2) Dans le même sens voir Agnèl, *Code manuel des artistes dramatiques et des artistes musiciens*, n° 60, p. 33.

caractérisé : la loi ne l'a pas réglementé, mais elle l'a prévu. C'est un louage de talent.

Notre matière ne comporte pas l'examen de la question, souvent agitée, de la distinction du louage et de la vente. Un peintre, à qui on commande un tableau, à qui on l'achète pour ainsi dire d'avance, loue-t-il son travail, et tel travail, ou vend-il son œuvre par anticipation ? Fort heureusement, des conventions analogues étant presque impossibles dans le monde théâtral, nous sommes dispensés de l'étude de cette controverse. Nous n'en parlons que pour montrer combien est délicate l'application du droit aux lettres et aux arts, et combien la théorie se sent ici faible devant la pratique. Comme le dit un arrêt de la Cour d'appel d'Aix : « l'artiste loue bien son travail, mais il loue un travail d'un autre genre (que celui des domestiques et ouvriers), et les distinctions des professions s'établissent d'après la nature du travail auquel on se livre ».

Jurisprudence caractérisant notre contrat. — Voyons maintenant en quels termes s'est exprimée la jurisprudence sur la nature de notre contrat. La plupart des décisions le nomment « louage de services », sans plus spécifier, mais il est juste de remarquer qu'elles ne le qualifient qu'en passant, accessoirement, et sans attacher grande importance aux mots, ayant à statuer principalement sur d'autres questions.

L'arrêt précité de la Cour d'appel d'Aix rendu sur appel d'un jugement du tribunal de commerce d'Aix, du 10 mai 1860, s'exprime ainsi : « Attendu que les acteurs font avec un directeur de théâtre un contrat de louage d'industrie, que ce contrat ne peut être classé dans aucune des trois catégories indiquées par l'article 1779 du Code Napoléon, article qui n'est point limitatif, puisqu'il déclare ne désigner que les principales espèces de louage d'ouvrage. » Ce texte est le

plus caractéristique de ceux que nous ayons à citer (1).

Un arrêt de la Cour de cassation (2) du 8 décembre 1875 se borne en effet à dire : « Attendu que le traité par lequel un artiste dramatique s'engage envers le directeur d'un théâtre public à remplir un rôle dans les représentations données sur ce théâtre, n'est autre chose qu'un louage d'industrie... »

Un arrêt de la Cour de Paris, rendu le 1^{er} mars 1877 (3) sur appel d'un jugement du tribunal de commerce de la Seine, du 5 octobre 1876, dit : « Considérant que le contrat par lequel les artistes dramatiques s'engagent envers les directeurs de théâtres ou spectacles publics n'est qu'un contrat de louage d'industrie... »

Enfin, un jugement du tribunal de commerce de Nîmes, du 25 janvier 1893, s'exprime ainsi : « Attendu que le contrat qui intervient entre un directeur de théâtre et un artiste est, à l'égard de ce dernier, un contrat civil de louage d'industrie... »

On voit que la jurisprudence s'est le plus souvent bornée à nommer le contrat. L'arrêt qui s'explique le plus sur la nature de la convention d'engagement dramatique accuse une opinion absolument identique à la nôtre. C'est un contrat de travail d'un genre spécial, dont le législateur n'a pas traité nommément, et pour lequel son silence nous renvoie aux règles du droit commun : c'est en effet une convention

(1) V. aussi sur cette question : Lyon, 6 février 1857, S. 57, 2, 560 ; Trib. com. Seine, 21 avril 1887, *Pand. franç.*, 87, II, 226 ; le contrat d'engagement ne peut être assimilé à un simple contrat de louage régi par les art. 1779, 1780, C. civ. Lyon, 25 mars 1862, S. 62, 2, 270. .

(2) Cass., 8 déc. 1875, S. 76, 1, 25 ; *id.*, 24 fév. 1884, S. 64, 1, 59 ; Paris, 25 fév. 1865, S. 65, 2, 325 ; Bruxelles, 8 janv. 1876, *Pasicr. belge*, 76, 3, 91 ; *id.*, 22 juin 1876, *Pasicr. belge*, 76, 2, 306 ; Trib. com. Seine, 16 mars 1882 (*J. trib. comm.*, 82, p. 450).

(3) D. P. 78,2, p. 409.

synallagmatique, consensuelle, à titre onéreux, de bonne foi, et devant s'interpréter suivant les règles posées par les articles 1156 et suivants du Code civil. Cette solution, que nous supposons acquise, va nous permettre maintenant d'étudier le caractère particulier, unique, allions-nous écrire, du contrat, caractère qui tient à la condition différente de ses parties. C'est donc à l'examen de cette condition, autrefois et aujourd'hui, devant la société et devant la loi, que nous allons nous appliquer.

SECTION II. — Condition juridique et sociale des parties du contrat.

§ 1. — Directeurs.

Les directeurs de théâtre sont commerçants. Ils dirigent en effet une exploitation de spectacles publics, et l'article 632 4^e alinéa *in fine* du Code de commerce dit en propres termes que la loi répute acte de commerce toute entreprise de spectacles publics. On s'est efforcé en vain (1) de tirer argument de ce que l'article 632 est placé dans le titre II du livre IV du Code de commerce : « De la compétence des tribunaux de commerce » pour soutenir que l'énumération de cet article était écrite uniquement au point de vue de la juridiction commerciale ; le législateur aurait simplement voulu indiquer les actes dont elle doit connaître. Dès qu'il s'agit « de déterminer la qualité des personnes et le sens des mots « actes de commerce » de l'article 1^{er} du Code de commerce, il faudra consulter non plus les présomptions de l'article 632, mais les données mêmes de la raison qui définit le com-

(1) Beslay, *Commentaire du Code de commerce*, I, n^{os} 83 et 84.

merce et le commerçant ». Mais les travaux préparatoires (1) ne nous autorisent pas à dédaigner l'énumération de l'article 632, quand nous voulons savoir si un acte est commercial. Au contraire, cette énumération présente un double intérêt : d'une part, toute personne qui fera, accidentellement, un des actes nommés au dit article fera acte mercantile, d'aventure il est vrai et par occasion. D'autre part, suivant l'article 1^{er} du Code de commerce ainsi conçu : « Sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle », quiconque fera un exercice courant de ces actes sera commerçant, même, ainsi que l'a décidé plusieurs fois la Cour de cassation pour les notaires, s'il est revêtu d'une qualité exclusive du négoce. Et enfin, celui qui est commerçant par l'habitude des opérations commerciales, imprime le caractère mercantile à tout ce qu'il touche, tous ses actes étant présumés faits dans un but de spéculation. C'est « la théorie des accessoires (2) », c'est-à-dire des actes commercialisés par la qualité de celui qui les fait. Le commerçant, il est vrai, peut être admis à combattre cette présomption (3). Il y a ainsi deux classes d'actes de commerce, les actes « commerciaux en eux-mêmes et les actes *réputés commerciaux*, ce que les Allemands appellent « absolute Handelsgeschäfte » et « relative Handelsgeschäfte (4) ».

Or l'exploitation de spectacles publics a été à bon droit rangée par l'article 632 parmi les entreprises commerciales.

(1) Travaux préparatoires, observations de la Cour de Paris, Locré, *Esprit du Code de commerce*, t. VIII, p. 290.

(2) Cass., 28 mai 1828, 15 avril 1844, 9 août 1849.

(3) Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*. Arthur Rousseau, éd., 1898, n° 7, p. 9 et 10.

(4) Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 2^e édit., tome I, n° 100, p. 85.

Le directeur en effet « spéculé sur le personnel de ses artistes. Il établit un tarif de places lui laissant une marge de bénéfice, une fois couverts les appointements de son personnel » (1). Ce n'est pas douteux, nous semble-t-il. On ne pourrait, sans être taxé de subtilité, prétendre que le directeur loue le talent de ses artistes pour sous-louer au public. D'ailleurs, même ainsi entendue, l'opération serait commerciale, comme étant la location d'une chose mobilière, ou, si l'on veut, « l'achat de l'usage d'une chose dans le but de spéculer sur la revente de cet usage » (2). Et de même, une opinion qui se donne pour contraire à celle que nous avons citée plus haut, celle de M. Thaller (3), nous paraît simplement une analyse plus approfondie, mais à peu près dans le même sens, de la spéculation du directeur : « le directeur, dit notre auteur, opère comme un éditeur ; il traite avec l'auteur dramatique et avec le compositeur pour se faire céder le droit de représentation. Il fait jouir le public de ce droit, il est intermédiaire entre ces deux extrêmes. Cela est vrai même de la Comédie Française. Dès l'instant que l'auteur monterait sur un théâtre et l'exploiterait personnellement pour y jouer ses œuvres (à l'exemple de Molière), la commercialité disparaîtrait. » C'est vrai, mais l'auteur nous rend compte surtout des contrats qui interviennent entre le directeur et l'écrivain, entre le directeur et le public, sans beaucoup s'occuper du rôle que jouent les artistes dans la combinaison. Ils ne seraient alors qu'un instrument par lequel l'œuvre atteindrait les sens des spectateurs ; ce que sont pour un ouvrage les caractères d'imprimerie ; et bien souvent, il faut le reconnaître, le public tient aux acteurs plus qu'à la pièce, applau-

(1) Thaller, *op. cit.*, § 17, I, p. 20.

(2) Lyon-Caen et Renault, t. 4, *op. cit.*, n° 121, p. 107.

(3) Thaller, *op. cit.*, § 17, p. 20.

dit l'interprète plus que l'auteur. Qu'on nous permette de faire une citation encore, qui approuve à la fois et contrôle la première : « Anciennement, disent MM. Bravard et Demangeat, le directeur de théâtre était toujours en même temps acteur et souvent auteur : il s'agissait uniquement pour lui de produire son talent devant le public, et d'en tirer parti. On pourrait donc avec raison le considérer comme exerçant en quelque sorte une profession purement civile, à peu près comme le peintre expose ses tableaux. Mais, depuis la Révolution et particulièrement de nos jours, le directeur de théâtre en général est avant tout un spéculateur ; il spéculé sur le talent des artistes qu'il présente au public, sur l'éclat de la mise en scène, etc... (1). » « Il n'était pas question d'entreprise de spectacles publics dans l'ordonnance (sur le commerce) de 1678, dit Boistel ; c'est qu'alors, les frais accessoires étant peu considérables, c'était principalement un louage de services. Aujourd'hui pour le directeur, cette entreprise consiste surtout en achats et location pour sous-louer. » La spéculation, en effet, discrète dans nos théâtres de France, apparaît bruyamment, éclate dans les contrats énormes que certains directeurs étrangers, les impresarii italiens, les managers américains, les Barnums de tous les pays, s'empressent de faire signer à de grands artistes. Un succès s'annonce-t-il, succès d'écrivain ou succès d'artistes, les directeurs se disputent la nouveauté lucrative dont l'acquisition sera au plus rapide et au mieux payant. C'est ici que l'acteur, comme nous le disions tout à l'heure, est l'élément principal. Dans l'opération commerciale son rôle n'est plus effacé. Marchandise de prix pour l'entrepreneur qui a deviné une belle affaire, son nom est énorme dans la spéculation comme sur les affiches. Les directeurs achètent les décors

(1) Bravard sur Demangeat, *Droit commercial*, t. 6, n° 45.

et costumes pour en louer la vue, c'est-à-dire l'usage. Ils achètent le temps des artistes pour le louer au public, ou plutôt, comme nous l'avons dit plus haut, ils louent l'usage de leur talent pour le sous-louer au public.

Avant la promulgation du Code de commerce, les directeurs n'étaient point considérés comme des commerçants, et la disposition relative à la commercialité des entreprises de spectacles n'a été inscrite dans l'article 632 que sur les observations de la Cour de Paris. Jadis, en effet, comme le disent MM. Bravard et Demangeat, les directeurs ne spéculaient pas, pas d'une manière principale du moins. Les « Puys » ou sociétés littéraires et dramatiques du Moyen-âge, les confrères de la Passion à Paris, et leurs congénères de province, les Basochiens, les Clercs du Châtelet, les Connards de Rouen, avaient comme toute société leur président. Les Enfants sans-souci eurent leur Prince des Sols, l'Infanterie dijonnaise eut sa Mère folle. Il se forma même parfois entre particuliers des associations temporaires qui eurent leur directeur ou leur comité directeur. Mais ces chefs de troupes n'étaient que les présidents de sociétés de plaisir, perpétuelles ou éphémères. Quelques actes d'engagement du XIII^e siècle, retrouvés, permettent de croire qu'à cette époque existaient déjà des directeurs engageant des artistes et les considérant vraiment comme leurs subordonnés. Mais ce n'était qu'une exception. Le plus souvent, le directeur, dans une troupe de professionnels, n'était qu'un acteur comme les autres, choisi seulement par eux pour son esprit pratique et son habileté à gérer la fortune commune, ou bien pour son talent d'auteur. Ici l'acteur-auteur, comme le remarque M. Thaller (v. plus haut), n'était pas un intermédiaire entre les écrivains et le public, il n'était pas l'éditeur des œuvres des autres, il spéculait sur les siennes propres,

composées en vue du talent de ses camarades. Il spéculait au nom de ceux-ci, et, si l'on veut, comme gérant d'une société commerciale. Mais les contemporains ne le considéraient pas ainsi. Se figure-t-on Gli Gilosi, ces acteurs italiens attirés en France par les reines, et qui improvisaient à mesure leurs rôles de Mezzetin ou de Docteur, comme il était d'usage dans les « *commedie dell'arte* » ; se figure-t-on ces acteurs-auteurs taxés de commercialité, et suspects de cacher des pensées de négoce derrière leur masque d'arlequin ? Nul n'y songeait ; nul n'y songea même quand les Béjart associés à Pocquelin poursuivirent par les provinces une véritable entreprise, dont le mauvais succès valut à Pocquelin quelques jours de prison pour dettes — quand Armande Béjart, femme de tête et bonne comptable, eut pris la direction financière de l'exploitation — encore moins quand Molière, auteur-acteur-directeur, eut cependant acquis à ce triple métier une assez belle aisance (1). Il faut sans doute attribuer le changement que le Code de commerce aussi bien que l'opinion publique ont apporté à la condition des directeurs, à l'abondance des spectacles au XVIII^e siècle, spectacles forains d'où sortirent l'opéra-comique et la comédie de genre, et à la fureur de plaisirs du commencement de notre siècle, qui donna à toute entreprise de spectacles, par les capitaux engagés pour satisfaire aux exigences du goût public, et par les bénéfices souvent réalisés, une grande importance. Aujourd'hui, les directeurs, commerçants, sont soumis à toutes les règles commerciales ; astreints à la comptabilité commerciale, à la nécessité de l'autorisation donnée dans les formes et publiée (art. 2, 3, 4, 5, 6, 7, C. com.) s'ils sont incapables comme femmes ou mineurs, soumis aux

(1) V. Larroumet, *La Comédie de Molière*.

règles de la faillite et à la juridiction commerciale. Outre les livres que peut nécessiter le service du théâtre, livres d'abonnements, registres des entrées, des locations, des comptes avec les auteurs, les directeurs doivent donc tenir leur livre-journal, leur livre de copies de lettres et leur livre d'inventaires. De plus l'intérêt de leurs dettes, légal ou conventionnel, est de 6 0/0 (1).

Sur un seul point depuis 1807, leur sort s'est modifié, par la loi du 22 juillet 1867, qui a aboli la contrainte par corps. Autrefois le directeur était contraignable de plein droit pour les obligations prises dans l'intérêt de l'entreprise; et les billets souscrits par lui sans mention d'une autre cause, étant, en vertu de l'article 63 du Code de commerce, présumés souscrits pour l'entreprise, leur non-paiement entraînait aussi la contrainte par corps.

Les directeurs sont commerçants même quand ils sont en même temps acteurs, quoiqu'on semble reconnaître une sorte d'incompatibilité entre les deux états, s'il faut en croire la fréquence, dans les cahiers des charges imposés par les municipalités aux directeurs, de la clause qui leur défend de jouer sur leur propre scène. Le directeur serait même auteur qu'il n'en serait pas moins commerçant, en tant qu'entrepreneur théâtral. M. Thaller, il est vrai, considérant toujours la direction comme un intermédiaire, un « éditeur », dit que l'auteur qui traite avec un éditeur fait acte de commerce, mais que, s'il s'édite lui-même, il fait une opération civile. Or, le directeur qui joue ses propres œuvres s'édite lui-même. Mais l'article 632, 4^e alinéa, n'en est pas moins formel. De même, on reconnaît le plus souvent que le journal est une entreprise commerciale, mais certains auteurs ajoutent : « seulement quand les annonces forment la

(1) Cass., 10 mai 1837, S. 37, 1, 1008.

plus grande partie des recettes ». Autrefois, en effet, le caractère intellectuel d'une entreprise à laquelle présidait un auteur comédien pouvait faire écarter toute idée de négoce, encore que l'auteur comédien fit fortune à son métier. Mais, depuis le Code de 1807, ces distinctions, qui seraient infinies dans la pratique, ne sont plus permises.

Les directeurs devant l'autorité. — Le décret du 6 janvier 1864, rendu sur un rapport présenté à l'Empereur par le maréchal Vaillant, proclama la liberté absolue des théâtres. L'ancienne organisation, avec les grands théâtres et les théâtres secondaires de Paris, les circonscriptions des provinces, la distinction entre les villes ayant une troupe sédentaire, et celles qu'une troupe ambulante desservait, la fixation du répertoire des grandes scènes, qui en avaient le monopole, et des théâtres de second ordre, tout cela disparut par le décret libéral, depuis longtemps désiré. La liberté des entreprises et des genres se trouvait ainsi reconnue, et les redevances de certains spectacles aux théâtres sédentaires étaient supprimées (1).

Subventions. — L'article 1^{er} du décret de 1864 prévoit les subventions, qui peuvent être accordées aux théâtres soit par l'État, soit par les communes. Il n'innove pas sur ce point, car les grands théâtres de Paris avaient été de tout temps encouragés des deniers de l'État, et l'ordonnance du 8 décembre 1824 permettait aux villes de province qui n'avaient pas de troupe sédentaire d'en acquérir une en promettant de lui assurer des ressources.

Examinons d'abord la condition particulière, et assurément curieuse, des directeurs des quatre scènes subventionnées de Paris.

(1) Pour l'origine, le développement du théâtre en France, et l'ancienne réglementation, V. Lacan et Paulmier, *Traité de la législation et de la jurisprudence des théâtres*, t. 1, introduction et chapitres I, III, VIII, IX.

Théâtres subventionnés de Paris.

Opéra. — Le directeur de l'Opéra jouit de la subvention de 800,000 francs, inscrite chaque année dans la loi de finances, et du droit d'engager, à l'exclusion de tout autre théâtre, les lauréats du Conservatoire à la fin de leurs études, pour deux ans au moins, à raison de 5,000 francs la première année et 7,000 francs la seconde. Nous ne nous occuperons pas de certaines obligations de jouer des œuvres nouvelles, et notamment la première partition de chaque grand prix de Rome pour la musique, obligations imposées au directeur. Bornons-nous à dire que, le cahier des charges, qui détermine exactement le minimum de chanteurs de chaque emploi, de choristes, figurants, danseurs et musiciens dont doit disposer le directeur, ne lui accorde à leur égard que le droit de prononcer une suspension de service en cas d'urgence. Toute autre mesure ayant pour but de modifier la condition de ce personnel, doit être autorisée par le ministre. Les artistes de l'Opéra jouissent, de plus, de certains usages favorables dont nous aurons à parler au cours de cette étude (1), et possèdent une caisse de retraites qui fut organisée par décret du 14 mai 1856, et confirmée par décret du 15 octobre 1879. Cette caisse est alimentée par le produit de représentations et bals que le directeur est tenu de donner pour elle, ou par le paiement, si la direction le préfère, d'une somme de 20,000 francs et par un subside de 30,000 francs fourni par l'État.

L'organisation de l'Opéra n'est pas parvenue du premier coup à ce degré d'indépendance. L'État attachait tant d'im-

(1) Pour les détails relatifs notamment aux pensions des artistes de l'Opéra, V. Agnel, *Code manuel des artistes dramatiques et des artistes musiciens*, n° 10, pp. 5, 6, 7 et 8.

portance à l'exploitation de notre première scène lyrique, qu'il s'en fit lui-même l'entrepreneur. Ce théâtre était administré d'abord par le ministre de la maison du roi. En 1831, la direction passa au ministre de l'intérieur, qui en confia l'exercice à un directeur entrepreneur. Enfin, le 23 mars 1866, l'Opéra cessa d'être administré par l'Etat. Il n'est plus aujourd'hui que surveillé, et le directeur ne peut être considéré comme un simple préposé, ainsi qu'il l'était auparavant.

Opéra-Comique. — Le directeur de l'Opéra-Comique est dans une situation analogue à celle du directeur de l'Opéra. Comme lui, il a un droit de préemption sur les élèves du Conservatoire, pour deux ans, aux appointements de 5,000, puis 7,000 francs. Mais par contre l'élève qui a obtenu au Conservatoire le premier prix d'opéra-comique a droit à des débuts dont le ministre fixe le jour et les conditions. Le directeur, en échange de la subvention de 140.000 francs, qu'il reçoit de l'Etat, est encore astreint à certaines obligations. Ainsi il doit soumettre le choix qu'il fait d'un premier chef d'orchestre à l'approbation du ministre des Beaux-Arts. Le cahier des charges prévoit certains cas de révocation du directeur : violation des conditions du cahier, fermeture non autorisée, incendie, faillite, insolvabilité, et surtout « le cas où le directeur a cessé de mériter la confiance de l'administration », ce qui nous semble un peu arbitraire.

Comédie-Française. — La Comédie-Française est organisée d'une façon tout à fait spéciale, résultant de l'acte de société du 5 janvier 1681. L'autorité absolue du roi, sous la garde de laquelle elle était constituée, se relâcha en 1757. Les dispositions ultérieures auxquelles donna lieu cette société sont : l'arrêté du 28 nivôse an XI, l'acte social du 27 germinal an XII (17 avril 1804), le décret du 15 octobre 1812

(décret de Moscou), les décrets des 27 avril 1850, 19 novembre 1859, et l'arrêté ministériel du 22 avril 1869. La Comédie-Française est une entreprise assez difficile à caractériser. C'est une société, qui se recrute par choix, votation des sociétaires, et prend, en vue de ce recrutement, des pensionnaires, lesquels se trouvent dans la situation d'acteurs ordinaires. On ne peut pas dire que le théâtre ait un directeur. C'est le comité d'administration, composé de sociétaires, qui est le véritable directeur.

Mais les intérêts financiers et matériels de la société et la police du théâtre sont confiés à un administrateur, nommé par le ministre de l'intérieur, et qui, depuis le décret de 1850, remplace le commissaire impérial institué en 1812 pour porter et faire exécuter les ordres du surintendant des spectacles. Au surplus, nous n'avons pas à entrer dans le détail de l'organisation de la maison de Molière, ne nous occupant ici que d'un point particulier : la condition des directeurs de théâtres subventionnés. On peut dire que la Société des comédiens français partage la direction de l'entreprise commune avec un agent du gouvernement, qui rappelle, dans un état social nouveau, la qualité de comédiens du roi, puis de l'empereur, et par suite la subordination directe des sociétaires sous d'autres régimes.— La Comédie Française reçoit une subvention annuelle de 240.000 francs.

Odéon. — L'Odéon, ancien Théâtre de l'Impératrice, est régi par un cahier des charges qui impose au directeur un grand nombre d'obligations ; il peut bien, par exemple, engager tels artistes qu'il veut, mais il ne peut engager aucun élève du Conservatoire, ni pendant ses études, ni pendant l'année qui suit la fin de celles-ci, interdiction destinée à sauvegarder le droit de préemption du Théâtre Français. Les acteurs ont droit à un minimum de traitement de 150 francs

par mois, à trois débuts, à une répétition partielle et à une répétition entière des pièces dans lesquelles ils doivent jouer. Mais le directeur peut exiger trois autres débuts pris dans les rôles du répertoire ; il doit, il est vrai, autant que possible, faire paraître l'artiste, successivement dans tous les rôles de son emploi du répertoire classique. Le directeur doit rendre compte au ministre de tout changement de personnel ; la clôture annuelle tient lieu de congé, et les artistes ne peuvent en obtenir d'autres, etc. On comprendra, quand nous aurons donné une idée de la dureté et de la minutie des contrats d'engagements ordinaires, de quelle importance est pour les acteurs cette intervention supérieure qui règle des détails d'ordre intérieur.

Le directeur doit de plus fournir un cautionnement de 30.000 francs. Il ne peut passer de contrats dépassant la durée de la concession qui lui est faite, ni louer, céder, affecter en garantie cette concession, ni mettre l'entreprise en société ou commandite par actions. Enfin, comme le directeur de l'Opéra-Comique, il peut être révoqué dans certains cas spécifiés, et dans le cas plus vaguement déterminé et plus fréquent où il est jugé avoir démérité de la confiance administrative.

Subventions municipales. — Il y a quelques années encore, un cinquième théâtre, le Théâtre-Lyrique, était subventionné. Cette entreprise ayant périclité, l'immeuble où elle siégeait a été affecté à une autre exploitation. On connaît les discussions ardentes auxquelles a donné lieu la question de la restauration de cette troisième scène musicale, dans le même local aujourd'hui redevenu libre, et cette fois sous la protection de la ville de Paris. Mais le Conseil municipal n'a pas cru devoir subventionner ce théâtre et la ville de Paris continue ainsi à demeurer au-dessous des villes de province, qui accordent un subside à leur principale scène.

Les subventions municipales paraissent dater de l'apparition des comédiens en France : Pierre de St-Julien rapporte que Marseille, Montpellier et Toulouse ont entretenu dès cette époque, des troupes d'acteurs, par ce qu'on appelait alors « des allocations de deniers ». Ces subventions augmentèrent encore et se généralisèrent après l'ordonnance du 8 décembre 1824, dont nous avons parlé ci-dessus, et qui permettait à toute ville généreuse d'obtenir une compagnie sédentaire. Ainsi Lyon donnait à son théâtre 90.000 francs, Bordeaux 40.000 francs, Marseille, en 1824, 50.000. Les sommes étaient considérables pour l'époque. De plus on y joignait la jouissance gratuite de la salle de spectacle, et l'Etat, facilitant encore les entreprises provinciales, imposa aux succursales du Conservatoire, établies dans certaines villes, l'obligation de fournir gratuitement un orchestre.

La liberté des théâtres, en 1864, fit supprimer quelques subventions. Mais la plupart subsistèrent. Beaucoup de villes de second ordre tinrent à honneur d'avoir un théâtre, ouvert soit pendant toute l'année théâtrale, allant du dimanche après Pâques au dimanche avant Pâques, ainsi que le fixait la circulaire ministérielle de l'abbé de Montesquiou, ministre de l'intérieur, aux préfets, du 20 février 1815, soit pendant une saison seulement. Presque toutes ces villes fournissent au directeur la jouissance gratuite de leur salle, beaucoup y ajoutent une subvention calculée d'après l'importance du théâtre et les revenus de la ville. Il est singulier de penser que, par contre, la ville de Paris, propriétaire des immeubles du Châtelet, de l'ancien Opéra-Comique et de la Gaieté, qui se réserve dans ces théâtres un droit à des loges et celui d'exiger des représentations de bienfaisance, et qui prélève sur les recettes brutes 11 0/0 pour l'Assistance publique de la Seine, ne fait pas le moindre sacrifice pour l'art dramatique.

Contrats entre les communes et les directeurs. — Le contrat qui intervient entre les communes et les directeurs est un contrat d'ordre privé. Le droit qu'ont les communes de choisir les directeurs de leurs théâtres n'est pas, le moins du monde contraire au décret de 1864 : si le directeur, en effet, ouvrait un spectacle à son compte seulement et dans une salle appartenant à un particulier, il n'aurait qu'une simple déclaration à faire à la préfecture. Mais la subvention est justement prévue par l'article 1^{er} du décret de 1864, et l'on comprend que la commune, sans vouloir nullement entraver la liberté commerciale, désire soumettre sa libéralité, à laquelle elle n'est pas tenue, à certaines conditions. Quand même elle ferait payer au directeur la location du théâtre, elle aurait le droit, comme tout propriétaire, de refuser de louer à tel directeur qui ne lui conviendrait pas.

Cahiers des charges. — Aussi, quand la direction du théâtre municipal est déclarée vacante, une foule de concurrents ne manquent ils jamais de se présenter, munis des programmes les plus attrayants. Le conseil municipal choisit souverainement entre eux, et pose les conditions que met la commune à l'agrément de tel concurrent, et à la subvention qu'elle lui octroie. Les municipalités qui tiennent à donner à leur ville une troupe convenable sont souvent obligées — les directions en province étant généralement peu lucratives — de faire ces conditions assez bénignes. Le plus souvent, à la jouissance gratuite de la salle se joint l'éclairage gratuit, le paiement par la ville des primes d'assurances de la salle (ce qui est tout naturel) et parfois des décors, la jouissance gratuite d'un orchestre, que le directeur doit seulement compléter quelquefois, quand les besoins des représentations l'exigent. Par contre, les cahiers des charges

imposent fréquemment au directeur : la composition de sa troupe et le nombre minimum des emplois — un certain genre de représentations, par exemple une saison d'opéra, ou d'opérette, si le théâtre ne comporte pas une troupe musicale permanente dont la durée est fixée — quelques représentations de bienfaisance au bénéfice de telles ou telles œuvres, sans indemnité, ou moyennant telle indemnité qu'énonce la convention — l'obligation de fournir gratuitement : une loge pour le maire ou les membres du conseil municipal — et quelquefois d'autres places pour certains fonctionnaires, soit gratuitement, soit au prix ordinaire, mais par préférence à tout autre spectateur qui voudrait occuper cette place. Le contrat fixe encore souvent le jour précis où le théâtre devra ouvrir ses portes. Il contient parfois une clause ainsi conçue : « Le directeur et la directrice ne peuvent jouer qu'avec l'autorisation du maire », l'expérience ayant montré qu'il est dangereux de livrer l'amour-propre de l'artiste-directeur aux comparaisons du public, et son autorité aux appréciations des autres acteurs.

Telles sont les clauses les plus fréquentes. Bien entendu la commune pourrait en imposer d'autres, étant, dans ce contrat d'ordre privé, absolument maîtresse de faire ses conditions. Il suffit que celles-ci ne soient ni contraires à l'ordre public, ni illicites ou impossibles, ni par suite incompatibles avec la liberté de l'entreprise et l'autorité du directeur. Nous aurons à examiner à ce point de vue la valeur de certaines clauses assez fréquentes.

Avant 1864, les privilèges obtenus ne pouvaient être cédés. Il va de soi qu'il en va de même aujourd'hui des concessions municipales. La commune a traité avec Primus, et non avec Secundus. Si Primus, en cours d'exercice, se mettait en cas d'être révoqué, ou renonçait de lui-même à son droit, la

municipalité le remplacerait, et verrait, au besoin, à imposer au second directeur l'exécution d'une partie des engagements pris par le premier. Nous examinerons plus loin cette question.

Le contrat une fois conclu, quelle est la situation du directeur ? Il ne faudrait nullement s'imaginer qu'il fût un préposé de la ville, gérant pour elle un établissement public. Il est un entrepreneur libre, autorisé à exercer son négoce dans un édifice communal, et — ledit négoce intéressant les habitants de la commune —, aidé dans son exploitation par les deniers publics. Il est naturel que la commune, en retour, veuille une part d'intervention, afin de s'assurer que son argent sera employé suivant les désirs des contribuables.

Voilà exactement la nature des rapports qui unissent le directeur et la commune. Tout cela est une question de subvention et d'emploi de la subvention. De là vient que, à titre de gage pour elle-même et de garantie pour les employés et créanciers du directeur, la commune exige souvent de ce dernier, par clause du contrat, un cautionnement. On ne peut, en droit, assimiler absolument ce cautionnement à celui des comptables de deniers publics, mais il n'en est pas moins vrai que le directeur subventionné est comptable de fait d'une portion des deniers communaux.

Le droit que la convention donne au directeur est-il exclusif ? Est-ce un véritable privilège ? En fait évidemment, si la commune ne possède qu'un seul théâtre. En droit, jamais, la liberté des exploitations dramatiques étant reconnue. S'il y a deux théâtres dans la ville, le directeur du premier, qui a un droit acquis à ne pas être remplacé dans son entreprise, ne peut se plaindre de ce qu'on accorde la deuxième scène à un autre. Il peut arriver et il est arrivé en effet qu'un directeur subventionné, un cirque forain ayant sollicité de la municipalité l'autorisation de prolonger son séjour après la durée

de la foire du lieu, demande au maire de refuser l'autorisation ou d'imposer au cirque, au profit du théâtre, un droit quotidien de tant. Le premier chef de la demande était légitime ; la deuxième alternative l'était moins. On peut objecter qu'une commune a bien le droit, comme le pensait le directeur, de mettre à une autorisation telles conditions qu'il lui plaît ; nous répondrons que donner satisfaction au directeur eût été rétablir, par accident il est vrai, la redevance des spectacles de curiosité abolie en 1864. Le point que nous traitons ici se réfère à l'importante question des monopoles communaux. Nous ne touchons à cette question qu'en passant, et nous nous bornerons à dire qu'il y a seulement monopole de fait, quand la ville n'a qu'un seul théâtre, la concession donnant au directeur le droit de ne pas être dépossédé, mais n'enlevant à personne le droit d'ouvrir, en un local acheté ou loué par lui, un music-hall ou même un théâtre. Il faut donc entendre en un sens restreint et très relatif l'expression ordinaire des cahiers des charges : « Le *privilege exclusif de l'exploitation* du théâtre de. . . . est accordé à M. X... ».

Intervention des municipalités dans la police du théâtre.

Nous avons étudié le contrat d'ordre privé qui intervient entre les parties : ce contrat contient parfois des dispositions d'un tout autre ordre, qui pourraient être isolées dans un arrêté municipal, et qui peuvent être complétées par des arrêtés. Ce sont les dispositions de police. Le droit de les prendre, à l'égard des théâtres, résulte pour l'autorité municipale du décret de 1864 et de la loi du 5 avril 1884. Tout ce qui concerne la police des lieux publics s'applique aux théâtres, et de plus, l'autorité fixe souvent les heures de spectacles, et l'heure à laquelle ils devront finir, les infractions

étant punies d'amende, exige qu'on lui communique le répertoire qu'on se propose de jouer, se réserve le droit d'interdire une pièce, défend au public l'entrée des coulisses et des loges d'artistes, fait même cesser parfois la représentation ou fermer provisoirement le théâtre, quand les représentations causent des troubles. Elle intervient aussi dans les rapports des artistes avec la direction ou avec le public, par des mesures que nous aurons à examiner plus tard.

Le directeur, dans ses relations avec la municipalité, s'adresse à un adjoint préposé aux Beaux-Arts, celui que les Belges, qui attachent une grande importance aux questions de théâtre, nomment l'échevin aux Beaux-Arts. Le tribunal civil de Liège a décidé, le 14 mars 1846 (1), que la municipalité ne peut déclarer, de sa propre autorité, que les conditions de la subvention ont été violées, et retenir cette subvention, quand elle n'a pas auparavant mis en demeure la direction d'avoir à exécuter ces conditions, l'avertissant ainsi de ses griefs contre elle. Suivant le cahier des charges du théâtre de la Monnaie, la subvention n'est due que lorsque le directeur a rempli toutes les conditions et, par suite, cesse d'être due en cas de faillite (2). Suivant ce cahier aussi, les objets mobiliers d'usage théâtral, acquis pendant la durée de l'exploitation, demeurent la propriété de la ville. En Belgique, la liberté des théâtres a été proclamée par l'article 1^{er} du décret du 21 octobre 1830, ce qui rend sans application un arrêté royal du 29 janvier 1863, n'abrogeant pas la disposition précédente, et exigeant, pour l'établissement d'un théâtre permanent, l'autorisation de l'autorité administrative (3). Les règlements de police communale exigeant une

(1) Tr. civ. Liège, 14 mars 1846, *Belgique jud.*, 1846, p. 815.

(2) Tr. civ. Bruxelles, 2 août 1873, *Belgique jud.*, 1873, p. 1082.

(3) Tr. correctionnel de Bruxelles, 24 décembre 1884, *Pasicrisie*, 1885, p. 72, *Rev. admin.*, 1885, p. 266.

autorisation pour ouvrir un théâtre chez soi ou donner une représentation quelconque seraient illégaux, l'autorité municipale ayant seulement à recevoir la déclaration qu'on ouvre un théâtre, et à prendre les mesures de police nécessaires à l'ordre public (1).

En Angleterre, la liberté des théâtres n'existe pas encore. L'autorisation est accordée ou par lettres patentes de la reine, ou, suivant les lieux, par le lord chamberlain ou par des juges de paix qui doivent se réunir au nombre d'au moins quatre pour pouvoir donner une « licence ». C'est à eux aussi qu'appartient le soin de l'ordre et de la police (*order and decency*), et la fixation des conditions de la licence. Une représentation donnée par un théâtre non autorisé est punie d'une amende qui peut aller jusqu'à 20 livres sterling. Le lord chamberlain exerce la censure, et on l'a vu, en présence de certains spectacles qu'il jugeait peu convenables, menacer le théâtre de fermeture.

En Prusse, d'après la loi organique de l'industrie, de 1869, il faut, pour ouvrir un théâtre, une autorisation du préfet, autorisation qui n'est refusée que si le directeur, personnellement, peut se voir reprocher des faits graves.

Dans l'étude de la situation du directeur vis-à-vis de la commune, nous avons supposé que celle-ci subventionnait, ou du moins concédait la jouissance, gratuite de la salle. Le point de vue change si le directeur loue le théâtre à un particulier ou à une commune. Ces deux cas sont pareils et la commune, en effet, n'est plus alors qu'un propriétaire ordinaire, car elle loue un immeuble de son domaine privé. Il ne lui reste, sur l'entreprise, que son droit de police.

(1) V. Franz Deseure, *Le droit et le théâtre*. Bruxelles et Paris, 1895, p. 248 et s.

Contrat entre le directeur et le propriétaire de la salle.

Quant au directeur, en louant l'immeuble, il ne fait pas un acte en soi-même commercial. En effet, l'article 632, 2^e alinéa, ne désigne comme acte de commerce que l'achat de *marchandises* pour les revendre ou simplement pour en louer l'usage et l'on ne saurait évidemment comprendre des immeubles sous l'expression « marchandises ». Que le directeur spéculé sur la location de l'immeuble elle-même au moins autant que sur ce qu'il y fera paraître, l'une étant la condition *sine quâ non* de l'autre, c'est vrai, tandis que le marchand en boutique ne spéculé pas toujours sur la location du magasin (1) (quand ce magasin n'est pas dans une rue extrêmement fréquentée). Mais, cela même admis, l'article 632 ne permet pas davantage de ranger la location d'immeubles parmi les actes de commerce (2); ce serait seulement le cas, étant donné le caractère commercial de la profession de directeur, d'appliquer la théorie des accessoires (V. *suprà*).

Le directeur qui loue à un particulier devra, naturellement, accepter les conditions de ce dernier, qui pourra, par exemple, se réserver une ou plusieurs loges. Les théâtres appartenant à de grandes familles, qui jouissent de certains droits, ou à des sociétés qui interviennent dans la composition de la troupe, du répertoire, et dans l'entreprise même, sont encore assez fréquents, croyons-nous, en Espagne et en Italie. Il n'y en a peut-être pas d'exemple en France.

Pour tout le reste, les règles ordinaires du louage de choses (art. 1714 à 1752) s'appliquent.

(1) Demangeat sur Bravard, t. VI, 364.

(2) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. I, n° 144.

§ 2. — Condition juridique et sociale des artistes.

Nous avons vu que les directeurs sont des commerçants, et quelle est leur situation et leur indépendance relative vis-à-vis des autorités.

Examinons maintenant la condition juridique et sociale de l'autre partie, c'est-à-dire de l'artiste.

Les artistes louent leur travail et, ce travail étant d'une nature particulière, avant tout intellectuel, il se trouve que le contrat dont il fait l'objet est au nombre des variétés de louage d'ouvrage non énumérées par l'article 1779. Mais en quelle qualité les artistes souscrivent-ils ces engagements, ou plutôt quelle est la qualité que le contrat leur donne ?

Les artistes sont-ils des commerçants ? — Et d'abord, sont-ils, eux aussi, des commerçants ?

La question avait une grande importance autrefois, avant la loi du 22 juillet 1867, au point de vue de la contrainte par corps, qui était encourue de plein droit pour toute dette commerciale de deux cents francs ou au-dessus (1). Cet intérêt n'existe plus, mais à l'intérêt théorique se joint encore celui de l'application de diverses dispositions spéciales aux commerçants : la publicité du régime matrimonial exigée pour eux avec une rigueur particulière par la loi du 10 juillet 1850, toutes les obligations que la loi impose aux commerçants, les formes de l'autorisation, si le commerçant est mineur, et la publicité de cette autorisation, certains délais et certaines formes de la procédure commerciale. Il faut ajouter surtout l'importante question de la compétence des tribunaux de commerce.

Toutes ces questions, à l'exception de la dernière que nous

(1) Art. 1^{er}, loi 17 avril 1832.

examinerons spécialement en son temps, trouveront leur solution dans la réponse que nous allons donner à la question primordiale : les artistes sont-ils des commerçants ?

Sur ce point, la doctrine s'est divisée — inégalement il est vrai, — et la jurisprudence a longtemps hésité. Ceux qui ont soulevé cette question d'apparence si simple ont trouvé des arguments spécieux. Voici ce que disent les partisans de la commercialité : « D'abord, les acteurs, par le fait qu'ils se sont engagés en vue d'une participation à une entreprise commerciale, et qu'ils prêtent leur concours à ce commerce qui ne marcherait pas sans eux, sont, qu'ils le veuillent ou non, agents de production commerciale, donc commerçants eux-mêmes. Mais il y a plus ; ils spéculent, eux aussi, comme leur directeur ; ainsi que lui, ils spéculent sur leur talent, leur jeu, leur voix, la réputation déjà acquise ; et, comme le directeur spéculé sur l'habileté de ses artistes, ainsi les artistes spéculent-ils, en retour, sur le savoir-faire du directeur, le renom qu'il s'est fait d'entrepreneur expert, son sens de la réclame, son goût de mettre en scène. » C'est exactement l'opinion que développe M. Molinier dans son *Traité de droit commercial* (1). « L'acteur qui perçoit des gages fixes, dit-il, n'en concourt pas moins, avec le directeur qui le paie, à l'entreprise qui a pour objet d'offrir un spectacle au public. Quoiqu'il ne soit pas associé, quoiqu'il ne perçoive pas une quotité des bénéfices, il n'en est pas moins vrai que l'entreprise n'existe que par son concours, et qu'il s'engage avec elle vis-à-vis du public.... Il a spéculé sur l'engagement de ses services, sur l'habileté du directeur de la troupe dont il fait partie et il a fait de l'exercice de son art l'objet d'une opération commerciale. Il fait également acte de commerce

(1) T. I, n° 49, note 2.

en achetant les costumes, les parures et autres objets qu'exigent ses rôles... ceux qui lui font ces fournitures lui accordent du crédit en vue des bénéfices commerciaux que ces objets doivent lui procurer (1). » On le voit, le raisonnement est subtil, qui voit un calcul mercantile dans le seul fait, pour celui qui a des talents dramatiques ou une belle voix, de vouloir gagner sa vie en cultivant ses dons naturels, et les employer au service du public dans les conditions les meilleures possible. On ne peut s'empêcher d'approuver la fine critique de Troplong (2). « L'on juge maintenant, dit-il, sans contradiction, que l'engagement contracté par un acteur avec un directeur de spectacles est un acte de commerce ; mais réputer acte de commerce les roulades d'un chanteur et les pirouettes d'une danseuse, n'est-ce pas pousser un peu loin l'usage des tropes judiciaires ? » L'auteur que nous citons pouvait bien écrire : « On juge sans contradiction », car la jurisprudence se prononçait alors presque unanimement pour l'opinion que nous venons d'exposer. Voici quelques citations de jurisprudence : « Considérant que les artistes contractant avec un directeur de spectacle doivent être considérés comme concourant à l'exploitation d'une entreprise commerciale » (arrêt de la Cour de Paris, du 11 juillet 1825 (3), aff. Mmes Ahne et Clouet, contre Deserres et Merle).

« Attendu que chacun des acteurs ou actrices engagés à l'administration d'un théâtre concourt, en ce qui le concerne, à l'exploitation d'une entreprise commerciale » (Trib. de commerce de la Seine, 8 sept. 1841, confirmé sur appel par la Cour de Paris, le 23 août 1842) (4).

(1) V. le même auteur sur la contrainte par corps, *op. cit.*, n° 44.

(2) *Du contrat de société*, n° 342.

(3) S. 26, 2, 96.

(4) *Gaz. Trib.*, 9 septembre 1841 et 24 août 1842, aff. Léon Pillet, c. Fanny Elssler.

« Considérant que la loi répute acte de commerce les entreprises de spectacles publics ; que l'acteur qui concourt à leur exploitation d'une manière nécessaire fait un acte de commerce en s'engageant, avec le directeur d'un théâtre, à se charger d'un emploi dans les pièces qui doivent s'y représenter » (Cour d'Amiens, 7 mai 1839) (1).

« Tout acteur participe à l'exploitation théâtrale à laquelle il s'est attaché ; cette exploitation est une entreprise commerciale, et les relations qui s'établissent et les actes qui interviennent entre le directeur de théâtre et les acteurs ont le caractère d'actes de commerce » (Cour de Paris, 27 juin 1840) (2).

« L'article 632 du Code de commerce répute actes de commerce les entreprises de spectacles publics..... Quels que soient le talent et le mérite d'un acteur, il intervient comme moyen d'exécution des obligations de l'entrepreneur, et comme agent de l'entreprise » (Cour de Bordeaux, 9 décembre 1841, infirmant un jugement du tribunal de commerce de Bordeaux, du 27 octobre 1841) (3).

« Les artistes, en contractant avec le directeur, doivent être considérés comme concourant à l'exploitation d'une entreprise commerciale » (Tribunal civil de la Seine, 18 juillet 1850) (4).

Ajoutons encore à ces décisions, des arrêts de la Cour de Paris du 31 mai 1808 (5) et du 22 janvier 1848 (6), de Toulouse du 22 décembre 1856, de Pau du 29 juillet 1864 (7), du

(1) *Journ. du Palais*, t. 1^{er} de l'année 1844, p. 338, aff. Potel-Lecor.

(2) *Gaz. Trib.* et journal *Le Droit* du 28 juin 1840.

(3) *Journal du Palais*, 1842, t. 1^{er}, p. 323.

(4) *Journal Le Droit et Gaz. Trib.*, du 15 août 1850.

(5) S. 8, 2, 256.

(6) *Gaz. Trib.*, *Le Droit* du 25 janvier 1848.

(7) D. 66, 5, 1.

Tribunal de commerce de Paris des 27 juillet 1849 (1) et 21 janvier 1863 (2), du Tribunal civil de Lyon du 14 mars 1843 (3).

Cette théorie, déjà singulière au premier abord, peut de plus se combattre par des arguments auxquels il est difficile de répondre.

On dit que l'artiste spéculé. Mais où est l'*aléa* de sa spéculation ? Ne reçoit-il pas des appointements fixes ? L'*aléa*, a-t-on répondu, est l'alternative de gains ou de pertes que réalisera l'entrepreneur, le mauvais état de ses affaires devant amener sa faillite, qui laisserait l'artiste impayé et sans emploi. Mais la même alternative n'existe-t-elle pas aussi pour tout ouvrier, employé, et même pour les domestiques, leur maître pouvant devenir insolvable, et dit-on pour cela que ces personnes spéculent ? Un arrêt de la Cour de Bordeaux du 1^{er} avril 1867 (4) réfutera mieux que nous la réponse de nos adversaires :

« Attendu que de l'article 632 du Code de commerce il ne résulte aucunement que ces mêmes qualités (celles de commerçants) doivent appartenir aux actes ou à la personne de l'artiste, qui n'est, à aucun titre, l'associé de l'entrepreneur, qui n'a fait que louer à celui-ci son talent ou son industrie, et dont le profit invariablement déterminé reste en dehors de l'*aléa* de l'entreprise, pour ne courir, comme toute créance quelconque, d'autres chances que celles résultant de la solvabilité du débiteur ; qu'une telle spéculation n'a, par rapport à l'artiste, absolument rien de commercial. »

D'ailleurs on pourrait dire, à ce compte, que toute personne

(1) *Le Droit* du 3 août.

(2) D. 66, 5, 13.

(3) *Le Droit* du 21 mars.

(4) D. 68, 2, 8.

qui gagne sa vie par son travail, au service d'une autre, spécule, et sur son habileté et sur celle de celui qui l'emploie. Cela ne se soutient pas. L'écrivain qui exploite ses œuvres par l'intermédiaire d'un éditeur ou du directeur d'un journal est-il donc un commerçant ? Spécule-t-il sur le renom et la clientèle de la maison qui l'édite ? Ou ne faut-il pas, avec Tropolong (1), distinguer, admettre qu'il y a louage et louage, et que l'auteur ne loue ou ne vend pas plus sa pensée que le chanteur sa voix ? Oui, nous dirons, avec un autre auteur encore (2), qu'il faut faire une différence entre l'écrivain et le journaliste « qui, ne rendant compte que d'événements ou d'objets en quelque sorte du domaine commun, ne peut pas être assimilé à l'auteur d'un ouvrage vraiment littéraire, quoique périodique » et plus loin : « L'artiste peintre qui achète des couleurs, des toiles, des cadres qu'il revend ensuite convertis en tableaux, ne fait pas acte de commerce pour cet achat, quoique le peintre en bâtiments fasse un acte de commerce en pareille circonstance. »

Si l'on voulait pousser à ce point l'analyse et tenir compte des nuances, on pourrait peut-être dire que l'acteur qui joue dans une féerie, ou une pièce à grand spectacle où il tire parti de ses costumes, de sa ressemblance avec un personnage historique, etc., fait alors un acte de commerce, à la différence du véritable comédien, de l'acteur tragique, du chanteur. On a bien jugé (3) que le peintre qui a loué son travail d'une manière exclusive au directeur d'une entreprise industrielle, et s'est chargé, par exemple, de retoucher des portraits et photographies, est un véritable employé de com-

(1) *Echange et louage*, t. II, n° 808, p. 247.

(2) Pardessus, *Droit commercial*, t. I.

(3) Paris, 20 février 1857, aff. Herbisch, D. P. 58, 5, 81.

merce. Encore aurait-on mieux fait, à notre avis, de le considérer comme ouvrier d'art.

On dit encore : « L'acteur spécule, car, si son talent, ou bien une heureuse circonstance lui a fait trouver une fois un engagement dans un grand théâtre, il ne manquera pas de s'en prévaloir désormais pour exiger des conditions plus avantageuses et « tenir ses prix ». Tel artiste ne « fait » que l'Amérique, tel autre, que les grandes scènes d'Europe. On ne pourra les obtenir à moins de tant par mois ou par soirée. Ils sont par suite absolument comparables à un commerçant qui augmente le chiffre de ses affaires, et hausse ses prix, en considération de sa clientèle. »

Nous répondons : il en est de même d'un ouvrier, d'un employé, d'un domestique avantageusement connu dans sa profession ; un valet de chambre qui sort d'une grande ambassade, d'une opulente maison, vous demandera des gages plus élevés qu'il n'aurait fait auparavant. Et vous ne songez pas à le considérer comme un commerçant. En tout cela la loi de l'offre et de la demande s'exerce pour ainsi dire à l'insu des intéressés. Ainsi, de tous les timbres de la voix humaine, celui de ténor est peut-être le plus rare ; il est par ce fait le plus recherché. Celui qui le possédera sera, de tous les chanteurs, le mieux appointé, et sa voix, par la mort ou la retraite de tel grand ténor de l'époque, acquerra une plus-value indépendante de sa volonté.

Soit, consentent nos adversaires : nous voulons que l'artiste ne spécule pas lui-même ; du moins est-il participant à une entreprise commerciale, qui exige absolument son concours ; en le prêtant, il prend part à un négoce et fait, par suite, acte de commerce.

Il faut se défendre, ici, de deux erreurs. Il ne faut croire, ni que l'acteur s'oblige envers le public en même temps que

son directeur, et comme l'associé de celui-ci, ni qu'il ne soit que l'instrument par lequel son directeur atteint sa clientèle, l'outil de production d'un bénéfice commercial.

Ainsi, M. Molinier (1) dit : « C'est la troupe, être collectif et juridique, qui forme l'entreprise dont le directeur est le chef, et qui promet ses services au public. »

L'artiste est l'âme du théâtre, c'est le nom de tels ou tels artistes qui fait accepter au public les faiblesses ou les bévues de la direction. Inversement, l'insuffisance d'un acteur est imputée à reproche à l'administration. Les deux éléments de l'entreprise sont étroitement solidaires. Mais, comme dit l'arrêt de Bordeaux du 1^{er} avril 1867, que nous avons cité : « le concours personnel qu'il (l'artiste) fournit à l'entreprise, en vertu de son contrat d'engagement, ne modifie pas la nature purement civile de celui-ci ». Et l'on a fort bien ajouté (2) : Il n'y a pas ici une plus grande solidarité qu'entre le rédacteur, le feuilletoniste, le courriériste d'un journal et l'administration de ce journal. Le lien, au contraire, est fragile comme la similitude d'intérêts de l'employeur et de l'employé ; la moindre divergence de ces intérêts tend le fil ténu et le brise : le directeur peut, à certaines conditions, se priver des services d'un acteur, le journal de la plume d'un reporter ; et l'entreprise n'en subsistera pas moins, gardant devant le public l'intégrité de ses devoirs, et — si elle sait racheter une erreur — de sa bonne renommée.

L'artiste n'est pas non plus un simple intermédiaire. C'est un intermédiaire pour l'auteur, qui veut atteindre l'âme des spectateurs, non pour le directeur, qui organise lui-même le spectacle, qui style les acteurs, connaît son public et, pour ainsi dire, négocie avec lui les conditions du succès. C'est

(1) *Op. cit.*, n° 49.

(2) Agnel, *op. cit.*, p. 181.

plutôt le contraire qu'il faudrait dire : c'est le directeur qui est un intermédiaire entre l'acteur et le public ; c'est lui qui fournit au talent l'occasion de se produire. A lui la partie matérielle de l'œuvre, les soins de l'installation, la plantation des décors, la comptabilité, la réclame, la besogne du guichet et aussi les bénéfices qui accompagnent les succès artistiques. A l'acteur les joies de l'art et de la renommée, soutenues par un gain régulier, qui assure son existence et ne varie pas avec l'affluence ou l'indifférence de la foule. Pourquoi les directeurs, dans notre ancien droit, n'étaient-ils pas considérés comme commerçants ? MM. Bravard et Demangeat (V. *suprà*) nous le disent : c'est parce que le plus souvent ils étaient aussi acteurs ; pour eux, la prospérité matérielle était le moyen et non le but. Et le même auteur ajoute : « J'aurais beaucoup de peine à voir un acte de commerce dans le fait par un artiste, par un professeur de chant, de donner un concert à son profit. Les raisons par suite desquelles anciennement le directeur d'un théâtre n'était point considéré comme faisant acte de commerce s'appliquent ici dans toute leur force. » M. Molinier (1), dont nous connaissons l'opinion, dit lui-même pour la justifier : « Il (l'acteur qui s'engage, et qu'il estime commerçant) n'est plus dans la position de l'artiste qui fait librement valoir son talent par lui-même ». Eh bien, si celui qui se produit lui-même, et qui spéculé évidemment, notoirement sur son talent, qui se fait son propre entrepreneur, et chez lequel l'esprit lucratif l'emporte le plus souvent sur tout autre désir, n'est pas commerçant, comment celui qui s'engage et remet à un autre toutes les chances d'une entreprise, dont pour lui le résultat ne variera point, serait-il commerçant ? *A fortiori* doit-on convenir qu'il ne l'est pas.

(1) *Op. cit.*, n° 49.

Comme l'opinion adverse conclut que l'acteur qui achète des costumes et parures pour l'exercice de son état fait acte de commerce, de même conclurons-nous, à titre de conséquence du caractère civil de sa profession, que ces achats ne sont pas commerciaux. « On doit encore moins regarder comme actes de commerce, dit un auteur (1), les achats de parures et habits de décoration, que font individuellement des acteurs, pour jouer leurs rôles, parce qu'un acteur n'est point commerçant, et que sa profession ne peut être rangée parmi les professions commerciales. » Nous trouvons, il est vrai, dans Denizart (2), un arrêt du 4 février 1775, qui condamne une demoiselle Vernier à payer précisément des fournitures à elle faites par un tapissier, en qualifiant sa profession ainsi : « On regarde cet état comme *une espèce de négoce* ». Mais ce n'est qu'une expression, une comparaison, rien de plus. Remarquons, en effet, que la même décision condamne à la contrainte par corps l'intimée, comme *étrangère*, non comme commerçante.

Aussi bien la plupart des auteurs, et la jurisprudence actuelle sont-ils avec nous. Nous pouvons citer notamment les termes d'un arrêt de la Cour de Paris du 26 février 1865(3). « Attendu, dit cette décision, que si l'exploitation d'un spectacle public constitue une opération commerciale, le comédien ne fait pas acte de commerce, qu'il n'est point intéressé dans l'entreprise, qu'il ne participe point aux chances de bénéfices ou de pertes ; qu'en louant son industrie, il ne contracte qu'un engagement civil. » Il faut joindre encore aux jugements et arrêts que nous avons cités, toutes les décisions plus récentes, la jurisprudence étant aujourd'hui una-

(1) Pardessus, *op. cit.*, *passim*.

(2) Denizart, *Collection de décisions nouvelles*, 1786.

(3) S. 65, 2, 325.

nime sur une question qu'on s'étonne d'avoir vu discuter : ainsi nous mentionnerons un arrêt de la Cour de Paris, du 23 février 1855, un autre arrêt de la même Cour, du 10 juin 1863, un arrêt de Montpellier du 25 mars 1862, un jugement du tribunal de la Seine du 16 octobre 1867, un jugement du tribunal de Toulouse du 17 février 1870 (1), l'arrêt de cassation, célèbre en matière de compétence, du 8 décembre 1875 (2), un arrêt de Paris du 1^{er} mars 1877 (3), un jugement du tribunal de la Seine du 11 mai 1878 (4). *Adde* : Cour de Bruxelles, 26 octobre 1857, *Pas.*, 1858, II, 165, *Belg. jud.*, 1857, 1481. Même Cour, 14 mars 1882, *Pas.*, 1882, II, 198, et 11 janvier 1883, *Pas.*, 83, II, 150.

Nous pouvons invoquer aussi l'autorité de MM. Demangeat sur Bravard, Pardessus (5), Vincens, *Législ. comm.*, t. I, p. 735, § 141 ; Favard de Langlade, *Rép. du Notariat*, V^o *Trib. de comm.* ; Dalloz, *Dict. gén.*, V^o *Actes de comm.*, n^o 182 ; Lyon-Caen et Renault (6), qui s'expriment ainsi : « Il (l'acteur) est dans la même situation que le journaliste ou l'auteur qui traite avec un éditeur... Il ne suffit point de dire que le concours de l'acteur est nécessaire au directeur ; car le concours de l'ouvrier ou du contre-maitre est non moins indispensable au manufacturier, et jamais on n'a songé à dire que l'ouvrier et le contre-maitre s'engagent commercialement. »

— Boistel (7), qui écrit excellemment : « Les artistes employés par le directeur font-ils acte de commerce ? Nous dirons :

(1) S. 70, 2, 171.

(2) S. 76, 1, 25.

(3) *Gaz. du Palais* du 13 avril.

(4) *Journal Le Droit* du 26 juin.

(5) *Op. cit.*

(6) *Droit commercial*, I, n^o 145.

(7) *Op. cit.*, § 23, p. 25.

« non » : ils ne sont *pas intermédiaires*, mais producteurs originaux, ils gagnent seulement sur leur travail ; s'ils participent à une entreprise commerciale, ils n'y *prennent pas part en leur nom* et ne font aucune spéculation, pas plus que les commis d'un marchand ou les ouvriers, contremaitres d'un industriel. »

— M. Thaller (1), qui répondant à l'objection que l'ouvrier lui-même s'interpose dans le produit pour le façonner dit : « L'exercice de l'acte de commerce implique une certaine indépendance que l'ouvrier n'a point. L'ouvrier est un subalterne, dirigé et commandé. Cette condition inférieure exclut l'idée que le contrat soit commercial. » — La même réponse peut évidemment être faite aussi pour l'artiste. — Et plus loin : « On a autrefois, par une singulière méprise, traité ces artistes en commerçants, à l'égal de leur directeur. »

Les auteurs qui ont écrit spécialement sur notre matière sont unanimes aussi en ce sens : Voyez MM. Vivien et Blanc (2), Lacan et Paulmier (3), Agnel (4), Dubosc et Goujon (5), Constant (6), Deseure (7), Astruc (8). On n'a pu discuter autrefois cette question que parce qu'on a voulu étendre le sens des mots « entreprise de spectacles publics » de l'article 632 du Code de commerce. « Ce sont les établissements de spectacles seulement, dit M. Pardessus, qu'il faut ranger parmi les actes commerciaux ; les engagements

(1) *Op. cit.*, § 23, p. 25.

(2) Vivien et Blanc, *Législation des théâtres*, 1830, p. 217.

(3) *Op. cit.*, n° 208, p. 240 et s.

(4) *Op. cit.*, n° 214, p. 174 et s.

(5) Dubosc et Goujon, *L'engagement théâtral*, Code manuel, 1889, p. 166, 167.

(6) Constant, *Code des théâtres*, 1882, p. 127 et suiv.

(7) Deseure, *Le théâtre et le droit*, Bruxelles et Paris, 1895, n°s 33, 34, 35, 36.

(8) Astruc, *Le droit privé du théâtre*, 1897, p. 160 et s.

que prennent avec les entrepreneurs les acteurs, les actrices, ne sont point de la part de ceux-ci des actes de commerce. »

Chaque fois qu'on veut faire dire à la loi plus, c'est-à-dire autre chose qu'elle, n'a voulu dire, on ne s'entend plus. Autrement il n'y aurait point eu de controverse, et nous ne l'avons nous-même si longuement exposée que parce que cette discussion éclairait davantage la nature du contrat que nous étudions, faisait ressortir son caractère complexe et irrégulier — l'un des contractants étant commerçant et l'autre personne civile — et nous approchait de la véritable idée que nous devons nous faire de la condition juridique des artistes.

Ne sont-ils jamais commerçants ?

La solution que nous avons donnée est-elle vraie dans tous les cas ? Si les artistes, ne participant pas aux bénéfices du directeur, ne sont pas commerçants, en est-il de même lorsqu'ils sont associés pour l'exploitation qu'ils font eux-mêmes et en commun, d'un théâtre, ou lorsqu'ils sont intéressés dans l'entreprise de leur directeur ?

Voici diverses modalités suivant lesquelles les artistes peuvent exercer leur profession : des acteurs peuvent s'associer pour l'exploitation d'un théâtre, ou pour des tournées, par une société en commandite, anonyme ou en nom collectif. La Comédie Française elle-même, quoique soumise à un régime particulier, n'est autre chose qu'une société en commandite, comme le dit formellement l'article 3 de l'acte social du 17 avril 1804 :

« La société sera purement commanditaire. » Mais le plus souvent les sociétés d'artistes se forment au lendemain des faillites directoriales. Il peut arriver qu'elles soient constituées verbalement et qu'ainsi la part de chacun aux béné-

fices et aux pertes n'ait pas été déterminée. Mais le plus souvent ces propositions auront été fixées par un acte. Ainsi l'artiste régisseur et celui qui remplit les fonctions de gérant reçoivent généralement les appointements de l'artiste le plus payé, — sans préjudice de la part de bénéfices qui pourrait être proportionnelle à l'apport en argent de chacun ou à l'apport en travail, évalué d'après les appointements.

Les acteurs, souvent aussi, sont associés à leur directeur. La nature de ces sociétés, le nom qu'il leur faut donner est une question de fait qui peut être tranchée, en cas de contestation, par les juges du fond (1). La question peut en effet se poser de savoir si l'exploitation d'un théâtre peut faire l'objet d'une société en participation comme celle que reconnaît l'article 47 du Code de commerce. On le nie généralement, mais on se divise sur les raisons de cette opinion. Les uns, suivant les paroles de Regnaud de Saint-Jean d'Angély (2) au Conseil d'Etat et les observations du Tribunat sur l'article 41 du projet (3) prétendent que le caractère dominant de ce genre d'associations est leur courte durée : elles sont relatives, dit l'article 48 du Code de commerce, à une ou plusieurs opérations de commerce. Ce système a été admis par MM. Pardessus (4), Lacan et Paulmier (5) et par un arrêt de la Cour de Paris du 29 janvier 1841 (6). Or, une entreprise théâtrale comporte toute une suite d'opérations de commerce. Donc une pareille entreprise ne peut faire l'objet d'une association en participation.

D'autres, avec une jurisprudence plus récente, disent : le

(1) Cass., 7 décembre 1836, 8 janvier 1840, 8 mai 1867.

(2) V. Loqué, XVII, 258.

(3) V. Loqué, XVII, 309.

(4) IV, n° 1046.

(5) *Op. cit.*, n° 182, p. 211 et s.

(6) Journ. *Le Droit et Gazette des Trib.*, 30 janvier.

critérium que vous proposez pour reconnaître les sociétés en participation n'est pas décisif, car le caractère temporaire de l'association, s'il se rencontre le plus fréquemment, n'est toutefois pas essentiel. Remarquons d'ailleurs que l'article 48 ne dit pas : ces associations sont *formées pour* une ou plusieurs opérations de commerce, mais « sont *relatives à* ». Cela ne peut-il s'appliquer à une société qui se propose tel *genre* de commerce, et non pas seulement à celle qui vise *telle opération* déterminée ? « La société en participation, dit Troplong (1), est toujours et essentiellement occulte, n'a pas de raison sociale, ni de siège social, ni de signature sociale. » Voilà le signe distinctif. Cette opinion était celle de nos anciens auteurs, Savary (2), Jousse (3), Pothier (4), qui appelaient ce genre d'association société anonyme. Elle est partagée par MM. Lyon-Caen et Renault (5). Il n'y a, en effet, dans ces sociétés, aucune solidarité des membres vis-à-vis des tiers. Elles n'existent pas pour les tiers. L'article 50 du Code de commerce les dispense des formalités auxquelles sont soumises les autres sociétés. Et de là vient le danger que l'on redoute pour les tiers, si l'on admet qu'une entreprise théâtrale, qui comporte tant d'obligations et un manie-ment continu de fonds, puisse faire l'objet d'une société en participation.

On verra les associés, poursuivis en nullité de leur société pour défaut de publicité, alléguer leur qualité de participants, dispensés de toute formalité. Et cette même dispense leur servirait à déjouer toutes les recherches de leurs créanciers. Ceux-ci croyaient avoir traité avec un directeur, seul conces-

(1) *Sociétés civiles commerciales*, t. I, n° 499.

(2) *Le parfait négociant*, I, p. 368.

(3) Jousse, *Introduction au titre IV de l'ordonnance de 1673*.

(4) *Traité des sociétés*, n° 61.

(5) *Op. cit.*, t. II, n° 1052 et s.

sionnaire et seul responsable, et ce directeur était l'homme de paille d'associés inconnus. — Il est vrai que la preuve de l'association peut être tentée (art. 49, C. com.); il est vrai encore que le juge saisi de l'action en nullité de la société peut, nous l'avons vu, décider qu'elle n'est point du tout une association en participation (1).

Du reste, MM. Lacan et Paulmier eux-mêmes admettent qu'il peut être formé une pareille société entre un directeur et un artiste pour un nombre fixe de représentations, car c'est bien alors pour « une ou plusieurs opérations ». Dans le système de ces auteurs, cette indulgence est toute naturelle. Quant à nous, si l'on admet l'opinion de Troplong, et de MM. Lyon-Caen et Renault, qui est aussi celle de la jurisprudence (2), nous ne voyons point d'obstacle à ce que des acteurs soient constitués en société en participation, soit entre eux seulement, soit avec un directeur, pourvu que le théâtre soit ostensiblement géré par un des associés qui représente naturellement tous les autres, la société ne formant pas un corps moral distinct en dehors de ses membres. Ce sera aux artistes à convenir entre eux de leur solidarité, qui n'existera que par rapport à eux.

Les artistes peuvent aussi être constitués en société en commandite, ou anonyme, ou en nom collectif. C'est même la définition de celle-ci : « société que contractent deux personnes ou un plus grand nombre, et qui a pour objet de faire le commerce sous une raison sociale », qui paraît le mieux convenir à la société dont il s'agit, et qui lui convient en effet

(1) V. encore sur ce droit du juge, Cass., 9 février 1887, D. 87, 1, 439.

(2) L'arrêt de cassation du 29 juillet 1863, précité, a jugé que, dans le doute sur le caractère d'une association qui se disait société en participation, l'existence d'une raison sociale et d'un siège social devaient la faire considérer comme société en nom collectif.

quand l'entreprise porte le nom des associés ou de l'un d'eux, et qu'il n'y a pas de bailleurs de fonds.

C'est l'association en participation qui intervient le plus souvent entre le directeur et les artistes ; mais ici il faut se garder d'une confusion, que nous croyons remarquer dans l'ouvrage de M. Agnel (1). Cet auteur distingue deux variétés d'associations entre acteurs et directeur : dans l'une, dit-il, les acteurs sont solidairement responsables ; dans l'autre, le directeur seul est responsable. Dans tous les cas, il est chargé de toute l'administration, appointé comme gérant de la société et conserve tous ses droits de directeur. Mais il nous semble que dans la deuxième hypothèse il n'y a pas vraiment société. Il n'y a pas en effet de solidarité, puisqu'elle ne peut résulter, dans les sociétés en participation, que d'une stipulation expresse (art. 1202, 1^{er} al.). Donc les artistes qui ont part aux bénéfices, ne participent pas aux pertes : tout ce qui peut leur arriver de plus fâcheux, c'est de ne pas toucher de bénéfices (*lucrum cessans*) ni d'appointements (*damnum emergens*), tout comme des acteurs ordinaires, non associés, en cas de faillite du directeur. Ce que nous entendons par perte, c'est l'obligation de payer une partie des dettes de l'entreprise, obligation que seule pourrait entraîner la solidarité. On peut rapprocher cette association de celle du patron et du commis, en vertu de laquelle celui-ci a une part proportionnelle dans les bénéfices : Or, « cela ne doit pas le faire considérer comme un associé ; le contrat qui le lie à un patron est toujours un louage de service mélangé de mandat » (2).

Une association de cette nature se rapprocherait singulièrement aussi de la clause de *prorata*, souvent insérée dans

(1) *Op. cit.*, § 23, p. 25.

(2) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, nos 58 et s., t. III, n° 530.

les engagements de province, et en vertu de laquelle la participation aux bénéfices complète les appointements de l'artiste, et vient en surcroît de la partie invariable de ces appointements. Mais alors il n'y a pas association non plus. Et c'est ainsi que M. Thaller a pu écrire : « la participation aux bénéfices ne change pas la nature du contrat de travail ».

Telles sont diverses modalités d'engagements, ou plutôt d'associations dans lesquelles l'acteur est intéressé à l'aléa de l'entreprise.

Eh ! bien, devient-il alors commerçant ?

Une société de commerce est celle qui a pour objet l'exercice habituel d'actes de commerce. L'entreprise de spectacles publics étant commerciale, il n'y a donc pas de doute sur le caractère des sociétés d'exploitation théâtrale.

Mais cela ne suffit pas : le caractère commercial d'une société est déterminé par son objet et non par la qualité de ses membres. Et de même le caractère des associés résiste-t-il à la qualification de la société : Une société commerciale peut être composée de non-commerçants (1). Mais, dira-t-on, ils deviennent commerçants du moment qu'ils sont de cette société ? Non pas : les actes sociaux, du commerce social, sont commerciaux, mais les associés ne sont pas commerçants, même pendant la durée de l'association, pour les actes qu'ils font en dehors de l'entreprise. La « théorie des accessoires » ne s'applique pas à eux. Ils sont acteurs, le demeurent pendant et après leur réunion passagère. Comment sans cela justifierait-on l'opinion ancienne, déjà tant de fois citée, qui considérait les directeurs comme non commerçants,

(1) Pont, n° 104 ; Guillouard, *Tr. de la Société*, n° 91 ; Baudry-Lacantinerie et Albert Wahl, *De la société, du prêt et du dépôt*, 1898, n° 105, p. 67.

parce qu'ils étaient en même temps acteurs ? L'acteur associé n'est-il pas, pour sa part sociale, directeur aussi ?

Il reste que les acteurs en société, soumis aux lois commerciales pour tout ce qui regarde leur société, le sont aussi à la juridiction commerciale.

Ainsi les acteurs ne sont pas commerçants, ne le sont même *jamais*, pourrions-nous dire. Qué sont-ils donc ? Leur subordination, vis-à-vis du directeur, est grande. Seraient-ils assimilables à des domestiques, à des ouvriers, ou à des commis ?

La question a une grande importance pratique, au point de vue du privilège que l'article 2101 du Code civil accorde aux gens de service et de celui que l'article 549 du Code de commerce accorde aux ouvriers et commis — au point de vue de la durée de la prescription des créances d'appointements ; — au point de vue de l'application de la section 1^{re} du chapitre III du titre du louage, c'est-à-dire, depuis l'abrogation de l'article 1781 par la loi du 2 août 1868, au point de vue de l'application du seul article 1780 complété par la loi du 27 décembre 1890 ; — au point de vue enfin de la compétence de la juridiction commerciale, si nous considérons les artistes comme des commis, des conseils de prud'hommes, si nous admettons qu'ils sont des ouvriers.

Toutes ces questions doivent être réservées, pour être examinées en leur temps. Leur solution dépendra de la manière dont nous allons qualifier les acteurs et, d'autre part, des solutions que nous leur donnerons se dégagera aussitôt le caractère de la profession théâtrale. Nous allons être obligés de conclure d'avance, et d'indiquer aussi les partisans de telle ou telle opinion.

Sont-ils gens de service ?

Il paraît certain que les acteurs ne sont pas des gens de service. Ils ne sont pas, en effet, vis-à-vis du directeur, dans un état de subordination qui justifie cette qualification. Si le mot *domestiques*, ainsi que le font remarquer MM. Lacan et Paulmier (1), avait sous l'ancien régime un sens fort étendu, et désignait les personnes attachées à la maison d'un grand, jusqu'à ses parasites et poètes de cour, la signification de ce mot s'est au contraire tellement restreinte depuis, que le Code a dû employer l'expression « gens de service » pour comprendre dans sa disposition (art. 2101), les jardiniers, pâtres, valets de ferme, et tous les serviteurs non attachés à la personne ou du moins au service intérieur. Mais par là, le législateur n'a pas entendu confondre avec les domestiques ceux qui rendent des offices intellectuels et ne sont, ni socialement, ni grammaticalement, ni juridiquement des gens de service.

Parmi ceux qui veulent appliquer aux artistes tout ou partie des dispositions que la loi a prises pour les domestiques, nous notons une scission. M. Agnel (2), fort de l'opinion de Rolland de Villargues (3), et de Troplong (4), prétend que l'artiste est assimilable aux domestiques, quant au privilège de l'article 2101, mais non quant à l'application des articles 1780 et 1781. MM. Vivien et Blanc (5), Dubosc et Goujon (6) plus logiques, appliquent aux acteurs toutes

(1) *Op. cit.*, t. I, p. 323, note 1.

(2) Agnel, *op. cit.*, p. 34 et 35, n° 205, p. 127 et s.

(3) Rolland de Villargues, *Rép. du Notariat*, mot « Engagement d'acteurs », n° 215.

(4) Troplong, *Des privilèges et hypothèques*, n° 142 et *Du louage*, n° 848.

(5) *Op. cit.*, p. 135.

(6) *Op. cit.*, p. 105 et s.

les dispositions qui concernent les gens de service. Ce système est vraiment audacieux. « A notre avis, disent MM. Dubosc et Goujon, et quelles que soient les considérations que l'on ait pour la dignité et l'amour-propre des artistes, il faut les considérer comme des gens de travail. » Et un arrêt de la Cour de Montpellier du 26 mars 1862 (1), s'exprime ainsi : « Attendu qu'en accordant un privilège aux gens de service, l'article 2101 s'est évidemment référé aux dispositions de l'article 1780 du même Code, qui n'a pas eu uniquement en vue la domesticité, mais qui comprend parmi les gens de service tous ceux qui engagent leurs services pour un temps, ou pour une entreprise déterminée.... Que l'engagement des artistes envers les directeurs d'une entreprise théâtrale correspond exactement aux conditions indiquées par l'article 1780 du Code Napoléon et par l'article 2101 du même Code, et constitue un louage d'industrie ; que si, pour obéir aux exigences de nos mœurs, et pour ménager de justes susceptibilités, on ne donne pas aux artistes, dans le langage usuel, la qualification qui leur appartient dans le langage du droit, on ne peut s'arrêter devant de pareils scrupules, quand, dans l'intérêt d'une existence trop souvent précaire, les artistes revendiquent eux-mêmes les avantages attachés à cette qualification. »

Mais cet arrêt est resté isolé dans la jurisprudence. La profession d'artiste dramatique, dit un arrêt de la Cour de cassation, du 24 février 1864 (2), « exclut toute idée de domesticité envers le directeur de spectacle qui les a engagés, non pour lui rendre des services personnels, mais pour l'exercice de leur art, moyennant une rétribution déterminée ». Nous

(1) D. 62, 2, 260, S. 62, 2, 270.

(2) D. 64, 1, 435, S. 64, 1, 59.

joignons à cette autorité celle des décisions suivantes : Aix, 10 mars 1861 (1) ; Paris, 20 juin 1863 (2) ; Tribunal de commerce du Havre, 14 janvier 1865 (3) ; Tribunal de commerce de la Seine, 23 juillet 1885 (4). Nous nous réclamons aussi de MM. Demangeat sur Bravard (5), Vieu (6), Aubry et Rau (7), Laurent (8), Thézard (9), Baudry-Lacantinerie (10), Guillouard (11). Mais nous prévoyons encore une objection. Le directeur donne aux acteurs, au moment de leur engagement, une fraction de leurs appointements du premier mois. N'est-ce pas là le denier à Dieu que le maître paye souvent au domestique (Guillouard, *Du louage*, II, n° 701) ? Nous répondons : n'est-ce pas aussi le denier à Dieu que le locataire paye à son entrée en jouissance ? Ici c'est le directeur qui est locataire, ne l'oublions pas, et l'artiste est locateur.

Sont-ils des ouvriers ?

Ainsi les artistes ne sont pas des domestiques ; ils ne sont pas davantage des ouvriers : comme pour la question précédente, la discussion est connexe à celle qui se produit à propos du privilège accordé par l'article 549 du Code de commerce aux ouvriers : réservant pour plus tard cette question, nous nous bornerons à dire : Si les artistes étaient

(1) S. 62, 2, 9.

(2) D. 63, 2, 169, S. 63, 2, 254.

(3) D. 65, 3, 31.

(4) *Journal des faillites*, 1885, p. 378.

(5) *Traité de droit commercial*, p. 581, note.

(6) Vieu, *Revue de droit commercial*, 1864, II, p. 229.

(7) T. III, p. 134, § 260, texte et note 24.

(8) Laurent, XXIX, n° 366.

(9) Thézard, n° 376.

(10) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du nantissement, des priv. et hyp. et de l'expropriation forcée*, n° 341, p. 282.

(11) Guillouard, *Des priv. et hyp.*, p. 272, n° 229.

ouvriers, ils seraient soumis à la juridiction des Conseils de prud'hommes ; or nous verrons plus tard que ce tribunal d'exception n'a pas à connaître des difficultés qui surviennent entre directeurs et artistes, au grand regret de ceux-ci, qui ont plusieurs fois cherché à se faire admettre dans la sphère de compétence de cette juridiction.

Répondons aussi à une objection qu'on pourrait nous faire, disant : les artistes ont formé une *Chambre syndicale*, fondée au mois d'août 1890, sous la présidence de M. P. Devaux, ayant pour organe le journal *La France théâtrale*, véritable syndicat professionnel, qui prit à plusieurs reprises la défense des intérêts des artistes, et adressa au Parlement diverses pétitions tendant à faire comprendre nommément les acteurs dans le bénéfice de certaines dispositions qui leur auraient été avantageuses. La Chambre syndicale ne fut obligée de se dissoudre si promptement, au bout de trois ans seulement d'existence, que par suite de divisions intérieures, causées par la diversité des intérêts représentés. Le 1^{er} août 1894 se formait le « Syndicat fédératif du spectacle », fondé dans le même but que la première association, et fractionné en autant de sections que la carrière théâtrale comprend de professions distinctes. Ce syndicat disparut promptement aussi, mais l'existence éphémère de ces deux institutions suffit à prouver que les artistes sont de véritables ouvriers.

La Cour de cassation, en effet, par arrêt du 27 juin 1885, le Tribunal de Domfront et la Cour de Caen ont décidé que les professions libérales restaient en dehors de la sphère d'application de la loi du 21 mars 1884 sur les syndicats professionnels. Cette loi, dit-on, s'occupe des seuls ouvriers. Vous êtes syndiqués, donc vous êtes des ouvriers. Il nous suffira de répondre que l'article 2 de ladite loi ne spécifie pas le genre de profession qu'on a voulu favoriser, parlant

seulement des personnes « exerçant des métiers similaires ou des professions connexes », et que le rapporteur de la loi, M. Tolain, a montré comme suit la largeur de vues du législateur : « La loi qui vous est soumise est une loi très large dont se serviront un très grand nombre de personnes auxquelles tout d'abord on n'avait pas pensé : les gens de bureau, par exemple, les comptables, commis et employés de toute espèce ; en un mot, toute personne qui exercera une profession, ainsi qu'il est dit dans la loi, aura droit de se servir de la nouvelle législation que vous allez voter ». Nous n'insisterons pas davantage sur une opinion plusieurs fois confirmée depuis par la pratique, et nous nous bornerons à renvoyer pour le même sujet, à la circulaire ministérielle de M. Waldeck-Rousseau du 25 août 1884, et aux ouvrages de MM. Lechoppié (1), Coulet et Libre (2), Veyan (3), Ledru et Worms (4).

Au surplus, si l'on réserve le privilège, la question qui nous occupe, au point de vue pratique, est d'un intérêt singulièrement diminué. La loi du 2 août 1868, en effet, a abrogé l'article 1781, dans un but politique, et pour établir, au moins quant à la preuve des appointements, une égalité apparente entre le patron et les ouvriers. MM. Vivien et Blanc, qui écrivaient avant cette loi, admettaient (5), fidèles à leur système, l'application de l'article 1781 aux artistes. Mais c'était fort contestable, et nous comprenons encore moins qu'on puisse écrire tout simplement, comme MM. Dubosc et Goujon (6). « Avant la loi de 1868, les rapports entre directeurs et artis-

(1) *La liberté d'association et les professions libérales.*

(2) *Guide pratique des syndicats professionnels.*

(3) *Loi sur les syndicats professionnels.*

(4) *Commentaire de la loi sur les syndicats professionnels.*

(5) *Op. cit.*, n° 223.

(6) *Op. cit.*, p. 107.

tes étaient reconnus par le législateur lui-même pour être des rapports inégaux. L'affirmation du directeur suffisait pour prouver le laux des appointements, le paiement des acomptes, etc. » Quant à l'article 1780, qui forme maintenant toute la section : « Du louage des domestiques et ouvriers », nous verrons que rien ne s'oppose à ce qu'il s'applique aux artistes. Nous savons, en effet, que l'article 1779, en ne nommant pas certaines espèces de louage d'ouvrage, mais en les prévoyant (v. *suprà*), a renvoyé implicitement, pour la réglementation de ces contrats, au droit commun des contrats, et, plus spécialement, au droit commun du louage de services. Et ici nous sommes tout à fait d'accord avec M. Agnel (1) : oui, il y a deux grandes variétés de louage d'ouvrage, le louage de services matériels, le louage de services intellectuels. Oui, les acteurs sont des ouvriers, si l'on veut, des ouvriers de l'art, des agents de bénéfice et de production (et c'est là la principale analogie entre eux et les ouvriers), des gens de travail, mais d'un travail qui ne se mesure point au mètre et qui est avant tout travail de l'esprit. La loi, qui n'a pas voulu laisser sans règles les professions de l'avenir, s'est prêtée à l'interprétation la plus large. M. Guillouard lui-même (2) consent que la rubrique « Du louage des domestiques et ouvriers » comprenne au moins une profession évidemment libérale, celle de précepteur. MM. Gouget, Merger et Ruben de Couder (3) appliquent aussi les dispositions relatives aux domestiques et ouvriers, aux artistes dramatiques, et nous espérons avoir cependant démontré que ces personnes ne sont ni des domestiques ni des ouvriers.

(1) *Op. cit.*, p. 33.

(2) *Op. cit. Du louage d'ouvrage et d'industrie*, 1^{er} chap.

(3) *Dict. de dr. commercial*, mot « Théâtre », v. 118-182.

Sont-ils des commis ou employés ? — Les acteurs sont-ils des commis ? Sont-ils des employés ? Ces deux termes appellent, croyons-nous, des définitions différentes. Le commis est celui qui se met au service d'un commerçant pour le représenter dans les actes de commerce. « Les employés, disent MM. Baudry-Lacantinerie et Albert Wahl (1), sont ceux qui, sans être chargés d'un travail manuel ou d'un service vis-à-vis de la personne, s'engagent à aider un commerçant ou un industriel, auquel ils sont unis par un lien de dépendance, dans son commerce ou son industrie. » Cette dernière définition établit très nettement les distinctions à faire entre les ouvriers, les domestiques et les employés, et entre ceux-ci et les commis, qui sont avant tout les représentants du commerçant, et dont le louage de service est toujours participant du mandat.

De nombreux arrêts, que nous avons cités au sujet du caractère non commercial de la profession d'artiste, ou que nous citerons à l'occasion de la compétence, ont admis que les acteurs étaient des commis. Les commis ne sont point commerçants, mais ils font *pour leur patron*, des actes de commerce. Or nous savons que si l'*entreprise* d'un théâtre, d'une exhibition publique, est commerciale, le fait de jouer une pièce ne peut être commercial. En outre, on ne peut pas dire que ce fait soit accompli *pour* le directeur. Les artistes ne représentent personne. Le caissier du théâtre est un *commis* car, pour sa part de travail, il agit au lieu et place du directeur.

L'artiste agit en son propre nom, reçoit et paye en son nom. « L'artiste qui fournit au directeur l'œuvre de son art, dit M. Molinier (2), ne saurait être assimilé aux facteurs et

(1) *Tr. du louage*, n° 1216.

(2) Molinier, *op. cit.*, t. I, n° 49.

aux commis que les marchands emploient pour leur négoce », et un arrêt de la Cour de Paris (précité), du 25 février 1865, s'exprime ainsi : « Attendu qu'en vertu de cet engagement, le comédien ne devient pas commis ou serviteur de l'entrepreneur du théâtre, qu'il n'agit ni comme son mandataire ni comme son représentant ».

Aussi la Cour de cassation dans un arrêt, que nous aurons souvent à citer, du 8 décembre 1875, a-t-elle condamné un jugement du tribunal de commerce de la Seine, du 28 avril 1874, confirmé par la Cour de Paris, qui contenait des considérants tels que ceux-ci : « Que le *commis*, dans le sens où l'entend la loi, est aussi bien celui qui a reçu commission de représenter le patron vis-à-vis des tiers, que celui qui, à titre d'employé, a une tâche à remplir pour concourir à l'exploitation commerciale, qui reçoit des ordres du commerçant et les exécute sous sa direction ; qu'il ressort du texte même des engagements des artistes de théâtre que ceux-ci contractent, au regard de leurs directeurs, l'obligation d'exécuter une certaine tâche ; qu'ils s'obligent à l'exécuter soit sous les ordres, soit sous la direction de ceux-ci ; qu'il s'ensuit donc que, quel que soit le talent de l'artiste qui contracte, il peut, par le fait même de ce contrat, devenir l'employé d'un commerçant ».

Mais un arrêt de cassation du 24 février 1864 dit : « Attendu....
 « que l'acception habituelle de ce mot (celui de « *commis* »)
 « suppose un préposé, un *mandataire* chargé de *représenter*
 « le chef d'une maison de commerce, ou de diriger tout ou
 « partie de ses affaires ; que l'artiste dramatique se renferme
 « dans l'exercice de son art et ne fait aucune opération pour
 « son directeur, et qu'il n'existe ainsi aucun rapport avec les
 « fonctions d'un *commis* ». — Les artistes seraient plutôt
 des employés, suivant la définition que nous avons empruntée

à MM. Baudry-Lacantinerie et Albert Wahl ; et encore serait-il plus juste de dire, non qu'ils sont les employés *du* directeur, mais qu'ils sont employés *par le* directeur. Notre matière est si imprécise en certaines parties, elle est restée tellement en dehors, semble-t-il, des prévisions du législateur, qu'on en est le plus souvent réduit à chercher des analogies avec telle ou telle profession dont on pourra lui appliquer le droit commun.

Quels sont les acteurs ?

Il faut nous demander maintenant à qui exactement, parmi le personnel théâtral, nous devons appliquer ce que nous venons de dire et l'étude que nous ferons du contrat d'engagement dramatique. Quels sont les artistes ?

On serait tenté de croire que tous ceux qui paraissent sur la scène sont artistes. Il n'en est rien : les figurants et personnages muets, les comparses, les « marcheuses », danseurs et danseuses sans rôles, les choristes même, dit-on, ne sont pas artistes : « Attendu, dit un jugement du Tribunal de la Seine du 24 février 1877 (1), qu'il résulte des documents soumis au tribunal que Minard est choriste au théâtre de l'Opéra-Comique, et *non pas artiste lyrique* ; que s'il est vrai qu'il ne fasse pas acte de commerce en chantant dans les chœurs sur les théâtres, les clauses et conditions de son engagement en font un véritable employé. » Voyez aussi dans le même sens un jugement du Tribunal de commerce d'Anvers, du 2 août 1892 (2).

Mais un chef de chant, en raison de la grande importance de sa tâche, de la responsabilité qu'il assume, de la bonne exécution des chœurs qui sont la partie principale de bien des partitions, est un véritable artiste : c'est ce qui résulte

(1) *Journal du Trib. de commerce*, 1877, p. 135.

(2) *J. Trib.*, 1892, 1083.

d'un arrêt de la Cour de Paris du 5 février 1857 et d'un arrêt de la Cour de cassation dans la même espèce, du 8 février 1859 (1). Même, à l'Opéra, en vertu du règlement du 1^{er} vendémiaire an XIV, le premier chef de chant est assimilé à un premier sujet. C'est ce qui a été reconnu par un jugement du Tribunal de la Seine du 7 mars 1832 (2). Et M. Le Senne dit : « Les chefs de chant sont mis au rang des artistes ; ils ont les mêmes droits et les mêmes devoirs. A l'Opéra, le premier chef de chant est considéré comme premier sujet » (V. sur le même point, les ouvrages de MM. Agnel (p. 200) et Dubosc et Goujon). Cependant ces derniers auteurs sont d'avis (3) que les choristes, artistes au corps de ballet, et même les figurants sont des artistes. Il est de fait que les chœurs et les corps de ballet sont composés de professionnels. Un arrêt de la Cour de Paris, du 27 juin 1840 (4) a reconnu que les choristes sont de véritables acteurs. Même chose a été admise implicitement par un jugement du Tribunal de commerce de la Seine du 1^{er} mai 1851 (5). Nous acceptons d'autant plus facilement cette opinion, que le jugement du 24 février 1877, invoqué par l'opinion adverse, était inspiré par ce fait que le choriste s'était engagé, en même temps qu'à chanter, à rendre à l'entreprise d'autres services encore, dont la rémunération était comprise dans ses appointements. Aussi bien les engagements des choristes et danseuses sont-ils conçus dans une forme analogue à celle des engagements d'acteurs. Mais les simples figurants et comparses, qui cumulent souvent un autre métier avec leur emploi du soir, ne sont certainement pas des artistes. MM. Lacan et Paulmier

(1) S. 59, I, 102, P. 59, 385, D. P. 59, I, 57.

(2) *Gaz. des Trib.* du 9 mars 1832.

(3) *Op. cit.*, p. 176.

(4) *Gaz. des Trib.* et *Journal Le Droit* du 28 juin.

(5) *Journal Le Droit et Gaz. des Trib.* du 2 mai.

émettent une opinion contraire, mais sans la justifier (I, n° 209).

Les chefs d'orchestre sont des artistes (1) quand ils ne louent pas leurs services à l'*entreprise*, se chargeant eux-mêmes de choisir et de payer leurs musiciens, comme au Théâtre Français. Dans les théâtres secondaires, ils remplissent aussi l'emploi de chef de chant.

De même les musiciens de l'orchestre sont artistes (2). Voyez en sens contraire un jugement du Tribunal de commerce d'Anvers du 2 août 1892 (3).

Le régisseur est-il artiste ? Le plus souvent c'est un acteur, mais il agit au nom du directeur, il est appelé à le représenter non seulement dans la surveillance des répétitions, les ordres à donner au personnel et les conseils à fournir aux artistes, mais aussi parfois dans le choix de ceux-ci ; le régisseur peut signer des actes d'engagement, c'est un mandataire, qui oblige par son fait le directeur (4). Nous reconnaissons les caractères du *commis*, tel que nous l'avons défini plus haut, ou du *facteur*, cet employé dont le mandat, plus étendu que celui du commis, s'applique à toutes les parties de l'entreprise. Voyez en ce sens un jugement du Tribunal de commerce de Bordeaux (5). Cependant un arrêt de la Cour de Paris, du 2 décembre 1842 (6) a décidé que les fonctions du régisseur n'empêchaient pas la qualité d'artiste de dominer en sa personne. C'est aussi l'opinion de MM. Lacan et Paulmier (7). Pour nous, nous croyons, avec

(1) V. Le Senne, *op. cit.*, p. 93.

(2) V. Agnel, nos 341 et s.

(3) *Journ. des trib.* (belge), 92, 1083.

(4) Vivien et Blanc, *op. cit.*, n° 219 ; Vulpian et Gauthier, p. 247. Trib. de Bordeaux, 11 janvier 1828.

(5) *Recueil de Marseille*, 71, 2, 20.

(6) *Gaz. des Trib.* du 3 décembre.

(7) *Op. cit.*, I, n° 209.

MM. Dubosc et Goujon (1), qu'il faut distinguer jusqu'à quel point le régisseur est artiste, jusqu'à quel point mandataire. Mais nous pensons que, quel que soit son talent, il est toujours mandataire et commis pour ses actes d'administration, et que, pour les difficultés survenues à propos de ces actes, il devrait être traité comme tel. S'il ne remplit à la scène qu'un emploi secondaire, à plus forte raison sera-t-il *facteur* du directeur.

Bien entendu le caissier, le secrétaire et tous employés d'administration intérieure ne sont que des commis.

Nous connaissons maintenant, dans son principe du moins, la situation juridique des artistes. Il nous paraît intéressant de jeter un rapide coup d'œil sur ce qu'était autrefois leur situation sociale, et sur ce qu'elle est aujourd'hui.

Condition sociale des artistes autrefois.— Nous savons que, si dans la Grèce antique les acteurs, héros des grandes Dionysiaques, et officiants de cérémonies qui avaient quelque chose de sacré, étaient honorés comme les autres citoyens, il n'en alla pas de même à Rome, où l'art théâtral, toujours plus grossier, se réduisit bientôt à ces pantomimes que l'Italie moderne devait renouveler en les raffinant. Les mimes, les comédiennes, ne jouissaient pas de la plénitude des droits civiques et civils ; et Justinien dut prendre une disposition nouvelle pour pouvoir épouser une écuyère. Cependant, quand les affranchis arrivèrent à la richesse et à la considération publique, les comédiens et les mimes furent protégés des empereurs. On faisait de leur profession une sorte de *locatio conductio operarum* (2). Mais ce ne fut jamais, juridiquement du moins, une profession libérale.

L'Eglise naissante excommunia les histrions de la déca-

(1) *Op. cit.*, p. 177 ; *Contrà*, Agnel, n° 84, p. 46.

(2) *Dig.*, Loi I, liv. 50, tit. 13.

dence romaine, aux conciles d'Elvire, en 305, d'Arles en 314 ; plus tard, au commencement du IX^e siècle, les conciles de Mayence, de Tours, de Chalon-sur-Saône renouvelèrent ces anathèmes.

Mais les « jongleurs » étaient devenus chanteurs ambulants, puis saltimbanques, ou musiciens. Le théâtre devait renaître, sous une forme toute nouvelle, des cérémonies du culte. Sur les acteurs au Moyen-Age nous n'avons qu'une chose à dire : loin d'être méprisés ou excommuniés, ils jouissaient de l'estime publique et de la faveur de l'Eglise, mais ce n'étaient pas des professionnels ; congrégations pieuses dont les mystères étaient le délassement, ou associations d'écoliers, clercs et gens de robe, les sociétés dramatiques étaient composées de personnes qui exerçaient un autre métier, ne consacrant à celui-ci que leurs loisirs. Il leur en coûtait souvent de prendre part aux spectacles qui nécessitaient de riches costumes, et leur zèle, malgré cela, était extrême. En outre, les femmes ne remplissaient aucun rôle ; on ne connaît que trois exceptions (1) dans toute l'histoire de notre théâtre primitif. Les acteurs des mystères, moralités et soties, n'avaient donc rien de commun avec les comédiens. Nous trouvons, il est vrai, dans un contrat d'association temporaire (2) formée pour un seul spectacle, entre bourgeois, des clauses d'une dureté analogue à celle des contrats actuels d'engagement : les associés se soumettent en tous points à des surintendants choisis par eux, s'obligent à accepter de ceux-ci leurs rôles, à les apprendre, répéter et jouer sans retard ni murmure, à se plier au règlement intérieur imposé par les surintendants ; et tout cela est sanctionné par des amendes. Les surintendants s'étaient

(1) V. Petit de Julleville, *Les comédiens en France au Moyen-Age*.

(2) *Id.*, p. 265 et s.

partagé les attributions : l'un avait le soin des constructions, l'autre celui de la mise en scène, tel autre celui de la musique, un autre enfin s'occupait de l'adaptation de la pièce et de la distribution des rôles. La société formait une association en participation. Mais elle était de durée éphémère, et par suite ses membres n'étaient pas professionnels.

Aussi l'Eglise ne commençait-elle d'intervenir dans les spectacles que lorsque la foi publique diminuée, et la fantaisie des auteurs de mystères devenue peut-être excessive donnèrent à ces représentations comme une apparence sacrilège. Le Parlement, en 1548, décida que les Confrères de la Passion devraient désormais se borner à des sujets profanes.

Les premiers comédiens de profession apparaissent en France au XVI^e siècle, en troupes ambulantes d'associés, ou bien en compagnies engagées par un directeur, moyennant un salaire fixe, comme cela se pratique aujourd'hui. On a retrouvé certains actes d'engagement de cette époque, sensiblement analogues à ce que sont de pareils actes de nos jours (1). Mais aussitôt, les comédiens sont suspects aux autorités : l'art qu'on approuvait désintéressé, on le méprise salarié. En outre, l'apparition des femmes sur la scène fait du théâtre un lieu de séduction et de dangers, et tout ce monde de comédiens prend pour les gens honnêtes je ne sais quelle allure d'infamie. Les échevins ne permettent qu'avec mille précautions les représentations des troupes ambulantes. A Amiens, ils refusent l'autorisation, malgré les lettres de permission du roi, ou du gouverneur royal (2). Les comédiens italiens eurent cependant un moment de faveur à la cour des derniers Valois. Mais il faut arri-

(1) V. Petit de Julleville, *op. cit.*

(2) V. *id.*, p. 343 et s.

ver jusqu'à Louis XIII et Richelieu (en 1644), celui-ci auteur dramatique lui-même, pour trouver les célèbres lettres-patentes du 16 avril 1644, par lesquelles le roi « veut et ordonne que leurs exercices (des comédiens) ne puissent leur être imputés en blâme, ni préjudicier à leur réputation dans le commerce public », pourvu qu'ils ne jouent « aucune action malhonnête ». Toutefois, nous savons, par les obsèques furtives de Molière, que les préjugés condamnaient encore les acteurs au XVII^e siècle. L'Eglise n'avait pas désarmé vis-à-vis d'eux, et d'autre part, l'influence austère de Port-Royal, très répandue par piété ou par mode, devait contribuer à maintenir les comédiens en fâcheuse posture sociale. Les choses demeurèrent en l'état pendant presque tout le XVIII^e siècle : « Il parut en 1761, nous apprend Denizart (1), un ouvrage intitulé : *Liberté de la France contre le pouvoir arbitraire de l'excommunication*, qui était terminé par une consultation signée d'un avocat. L'objet de cet ouvrage était de prouver que les comédiens, établis par lettres-patentes devaient être à l'abri de l'excommunication prononcée par les lois de l'Eglise. Il fut condamné à être brûlé sur la dénonciation de l'Ordre des avocats, par arrêt du 22 avril 1761 ».

Plus loin le même auteur ajoute :

« La profession de comédien est regardée dans nos mœurs comme infâme, conformément à la loi : *De his qui notantur infamia ; infamia notantur qui artis ludicræ, pronuntiandive causa, in scenam prodierit*. De là il suit qu'un comédien ne peut être admis à posséder aucun office, ni à remplir aucune fonction publique. »

Plus encore que la Révolution, le génie d'organisation de Napoléon, qui se faisait de toutes choses un instrument de

(1) Denizart, *Collection de décisions nouvelles*, 1786, mot « Comédien ».

domination, allait amoindrir ces préjugés. Son amitié pour Talma, le théâtre associé aux grands événements de l'Empire, la dépendance imposée aux artistes des théâtres de Paris, mais aussi la sollicitude du pouvoir sont des preuves d'un complet changement de l'état de choses précédent. Et toutefois, une lettre de l'empereur à Fouché, touchant, un comédien de province qui s'était permis de clabauder contre le gouvernement, s'exprime ainsi : « Faites-le arrêter et fouetter comme le mérite cette canaille lorsqu'elle se mêle d'objets importants (1) ».

Condition sociale actuelle des artistes. — Mais enfin la fièvre de l'époque romantique, le rôle important que devait jouer désormais le théâtre dans la vie sociale, et les succès des grands artistes de la première moitié du siècle achevèrent d'améliorer la situation des acteurs. Au surplus, dans notre pays, l'autorité leur avait toujours été relativement indulgente ; en Angleterre des décrets d'Edouard III et de la reine Elisabeth n'assimilaient-ils pas autrefois les comédiens aux vagabonds, et ne les condamnaient-ils pas comme tels, quand ils étaient pris par les sbires, à être marqués au fer rouge, et à avoir l'oreille droite percée, stigmaté de honte imméritée ?

Toutefois l'organisation des grands théâtres, par décret du 1^{er} novembre 1807, comportait encore des peines disciplinaires contre les acteurs de ces théâtres : le surintendant pouvait, par mesure de police, prononcer les arrêts ou l'amende contre l'artiste qui faisait manquer, par refus de jouer, insubordination ou absence, une représentation ; quand les arrêts étaient de plus de huit jours, il y avait lieu de faire un rapport à l'Empereur. Ce décret fut

(1) *Lettres inédites de Napoléon I^{er}*, publiées par Léon Lecestre, Paris, Plon, 1897.

abrogé par les articles 4 et 68 de la Charte de 1814, et n'a pas été remis en vigueur par la Charte de 1830 ou par les constitutions postérieures. Bien au contraire, de la Constitution du 14 janvier 1852, adoptant et garantissant les principes et libertés de 1789, il résultait que les acteurs étaient égaux à tous autres, en qualité de citoyens, et par suite étaient admissibles à tous les emplois. Peu de temps auparavant, en 1850, le concile de Reims avait relevé pour l'avenir les comédiens de l'excommunication qui pesait toujours sur eux auparavant. Il n'était pas inutile de proclamer l'égalité des acteurs et des autres citoyens, car le 15 décembre 1826 encore, le Tribunal de Marseille (1) avait accordé à un prêtre la résiliation de son bail, sous prétexte qu'un comédien était venu s'établir dans la même maison que lui.

Nous avons dit que, depuis la Charte de 1814, aucun texte ne justifie plus l'emprisonnement d'un acteur par mesure de police. De même, par le contrat d'engagement l'artiste ne pourrait se soumettre à une peine d'emprisonnement en cas de manquement à ses obligations. Cela résultait formellement autrefois de l'article 2063 du Code civil, compris sous le titre de la contrainte par corps. Cela résulte aujourd'hui, *a fortiori*, de l'abolition de la contrainte par corps, la seule peine privative de la liberté qui fût permise en matière civile. Un arrêté municipal de police ne pourrait non plus prononcer des peines contre les acteurs : nul ne peut être emprisonné sans jugement. Si l'acteur avait commis une contravention de police, une contravention de droit commun par conséquent, il en subirait les conséquences, mais sans pouvoir cependant être arrêté préventivement (art. 91, 94, C. instr. crim.). On vit pourtant violer ce principe en 1827, à

(1) *Gaz. Trib.* du 29 décembre.

Caen : plusieurs acteurs furent emprisonnés, sans autre forme de procès, pour avoir repris en chœur, à la demande du public, un couplet fort anodin, alors que le maire et le commissaire de police venaient de défendre qu'on relevât le rideau, en se fondant sur les règlements.

Cela nous amène à un autre ordre de faits, qui attendent souvent aussi à la liberté des artistes ; nous voulons parler des exigences du public, capricieux, autoritaire et souvent cruel comme toutes les foules. Il est entendu qu'un arrêté municipal ou un article du règlement intérieur du théâtre peut défendre à l'acteur de rien ajouter à son rôle, et d'engager avec une salle houleuse un dialogue inégal. Cependant, le droit de défense ne peut-il exister pour le comédien que le public veut contraindre, ainsi que cela s'est vu, à telle réparation humiliante d'une injure imaginaire ?

Les tribunaux, en cas de procès intentés pour ce fait à l'artiste par le directeur ou par des abonnés, ne manqueraient pas de donner tort à l'acteur, le « régisseur parlant au public » ayant seul qualité pour haranguer les spectateurs.

Du sifflet. — Mais si l'on dénie à ceux-ci le droit d'interpeller un artiste, et si le commissaire de police présent a évidemment le devoir de faire expulser l'interrupteur, ne peut-on, étant venu au spectacle pour son plaisir, manifester en quelque manière qu'on n'en éprouve aucun ? Nous touchons ainsi à la fameuse question du *sifflet*. Cette improbation bruyante, qui, dit-on, causa la mort de plusieurs artistes trop sensibles, passe en beaucoup d'endroits pour immorale et répréhensible. En fait, c'est une question de temps et de lieux. Tel siffle à Toulouse qui devra se taire à Caen. En droit, les spectateurs peuvent siffler (Cass. crim., 14 nov. 1840, 28 octobre 1846). Mais l'autorité municipale a le droit d'interdire la continuation des sifflets après qu'un avertisse-

ment a été donné par l'officier de police (Cass. crim., 18 oct. 1839, 11 avril 1844). Même si l'on n'a pas averti de cesser les sifflets, cela n'est pas une excuse valable du moment qu'il est évident qu'on n'a sifflé que pour troubler l'ordre public. Il en est autrement si la mauvaise humeur des assistants vient de la faiblesse trop notoire d'un acteur, car il y a faute du directeur qui a mal composé sa troupe. L'expulsion du siffleur serait alors, surtout en l'absence d'arrêté municipal sur la matière, absolument illégale. Le droit de siffler est même la seule garantie des spectateurs dans les théâtres où existe la claque, et où, par suite, la leçon du silence ne suffirait pas.

M. Deseure (1) rapporte la jurisprudence belge à ce sujet (Jugement du tribunal de simple police de Bruxelles, du 15 mai 1886) (2). Ce jugement qui considérait le sifflet comme une infraction aux règlements de la police des théâtres quand il a été prémédité, fut réformé par le Tribunal correctionnel de Bruxelles, le 12 juin 1886 (3) : d'après celui-ci, les *sifflets* ne sont punissables que s'ils ont eu pour *but* et non pas seulement pour *effet* de troubler l'ordre. La jurisprudence américaine admet aussi, paraît-il, le droit de siffler.

Les artistes devant la critique. — Il nous reste à parler d'une sujétion encore de l'artiste vis-à-vis du public. C'est la critique que nous voulons dire. Les critiques sont censés exprimer l'opinion publique ; de là leurs droits, qui, sur l'appréciation du talent de l'artiste, sont illimités. Mais ils ne sauraient en même temps s'attaquer impunément à la personne de l'artiste : c'est ce qui a été jugé par le Tribunal cor-

(1) *Op. cit.*, n° 348.

(2) *J. Trib.* (belge), 1886, p. 619.

(3) *J. Trib.*, 1886, p. 744.

rectionnel de Paris, 6^e chambre, le 14 décembre 1842 (1), par un arrêt de la Cour de Paris du 30 décembre 1846 (2) confirmant un jugement du 20 juin 1846, et par un arrêt de la même Cour, du 15 juillet 1847 (3). Notamment l'artiste attaqué aurait le droit de réponse reconnu, par les lois sur la presse, à tout citoyen. Quant aux jugements portés sur son talent, le préjudice qu'ils lui auraient causé, d'après un jugement du Tribunal civil de Bruxelles du 13 décembre 1851 (4), ne donnerait ouverture à aucune action en réparation contre le critique. La Cour de Paris avait jugé, sur le même objet, qu'il y avait lieu à une action, mais purement civile, en vertu de l'article 1382 du Code civil (5). Mais, ainsi que l'a écrit M. Charles Mans (6) : « Toute œuvre mise sous les yeux de la foule est abandonnée au jugement souverain du public, quelque injuste qu'il puisse être et quelque préjudice qu'il puisse causer ». Ces expressions sont peut-être excessives, mais le principe est juste et doit s'appliquer à toutes les branches de la critique d'art.

Nous avons parcouru les étapes par lesquelles le comédien est arrivé lentement à l'affranchissement complet. Nos mœurs feront bientôt de la profession théâtrale une carrière rêvée par les pères de famille pour leur fils. Les antiques préjugés n'ont plus trouvé de refuge que dans l'Ordre de la Légion d'honneur, qui décore les professeurs au Conservatoire, mais veut ignorer absolument les comédiens.

(1) *Gaz. Trib. et Le Droit* du 15 décembre.

(2) *Journal Le Droit*, 31 décembre.

(3) *Gaz. Trib. et Journ. Le Droit*, 17 juillet.

(4) *Belg. jud.*, 1851, p. 71.

(5) Paris, app. correct., 26 janvier 1848, *Gaz. Trib. et Le Droit* du 27 janvier.

(6) *L'art moderne*, 1881, p. 319.

CHAPITRE II

CONDITIONS DU CONTRAT.

SECTION I. — Capacité des parties.

Le louage de services est un contrat onéreux, synallagmatique et consensuel.

L'article 1108 dit formellement : Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention :

Le consentement de la partie qui s'oblige. — La capacité de contracter. — Un objet certain qui forme la matière de l'engagement. — Une cause licite dans l'obligation.

Les consentements dont le seul échange suffit à former le contrat doivent être donnés par des personnes capables de s'engager civilement. Et le contrat étant synallagmatique, cette capacité doit exister de part et d'autre. Il y a, dans certains cas, des incapacités que nous nommerons *spéciales*, et que nous aurons à étudier. Mais la loi indique des incapacités de droit commun. L'article 1124 du Code civil dit : « Les incapables de contracter sont : les mineurs, les interdits, les femmes mariées, dans les cas exprimés par la loi, et généralement tous ceux à qui la loi a interdit certains contrats. »

Y a-t-il donc toute une catégorie de personnes à qui la loi interdit le contrat d'engagement dramatique ? A quelles conditions peuvent-elles être relevées de cette incapacité, qui est une incapacité de protection ?

Nous étudions d'abord les conditions de capacité de l'acteur :

En principe, les majeurs seuls sont pleinement capables. Qu'arrive-t-il donc si l'acteur est mineur non émancipé ? Comment pourra-t-il s'engager ?

Il ne le pourra qu'avec l'autorisation de celui dont il dépend, père, mère ou tuteur. Nous avons à nous poser à ce sujet les questions suivantes :

De qui doit émaner cette autorisation ?

Quelles qualités doit-elle réunir ?

Cette autorisation suffit-elle ?

Quels sont ses effets ?

§ 1^{er}. — Incapacité de droit commun.

Incapacités de droit commun de l'artiste.

Mineurs non émancipés. — L'autorisation doit être donnée par le père, qui a le droit de garde, ou par le survivant des père et mère, investi de la tutelle légale, ou par le tuteur datif. Toutefois, en ce dernier cas, il n'est pas exact de parler du tuteur seul. Son autorisation doit toujours être précédée de l'assentiment du conseil de famille, car le tuteur a le soin de la personne physique et, à certaines restrictions près, des intérêts pécuniaires du mineur, mais non de sa personne morale et de son avenir. Les lois militaires des 15 juillet et 24 juillet 1889 exigent l'autorisation préalable du conseil de famille pour rendre possible l'engagement militaire du mineur, et de même il faut au mineur une autorisation pour contracter un engagement dramatique, même quand ses intérêts pécuniaires ne sont pas atteints par cet engagement. Car ici l'intérêt moral domine ; au moment d'embrasser une carrière, surtout lorsqu'elle est dangereuse, incertaine autant

que séduisante, il y a lieu de faire intervenir autour du mineur tous ses protecteurs naturels ou légaux. MM. Baudry-Lacantinerie et Albert Wahl disent, il est vrai : « Ce n'est pas parce que le louage de services peut entraîner pour le mineur un préjudice moral qu'il n'est pas en état d'apprécier, c'est plutôt parce que le mineur n'a pas la capacité nécessaire pour accomplir un acte quelconque de la vie civile (1). » Quoi qu'il en soit, la nécessité de l'autorisation est certaine. — Un jugement du Tribunal civil de la Seine, du 25 novembre 1836 (2) et un arrêt de la Cour de Paris, du 8 juin 1839 (3) confirmant un jugement du Tribunal de la Seine du 7 mars 1839 (4) en admettant que l'autorisation du père ou de la mère tuteurs ne suffisait pas quand la stipulation d'un dédit considérable créait une menace de lésion pour le mineur, ont admis par le fait qu'elle suffit quand il n'y a pas de lésion à redouter.

De même MM. Aubry et Rau (5) disent-ils : « Le conseil de famille n'est point autorisé à tracer au père ou à la mère, investi de la tutelle, des instructions sur le mode d'éducation du mineur ».

Mais il ne doit pas en être de même pour le tuteur datif, qui ne saurait avoir le droit d'engager par lui-même l'avenir de son pupille.

MM. Lacan et Paulmier (6) s'attachent avec force à l'opinion contraire, disant que « le père ou le tuteur est chargé de l'administration de la personne comme de l'administration des biens du mineur ». Ils invoquent à l'appui l'intérêt des

(1) *Du contrat de louage*, 1898, II, n° 1225, p. 94.

(2) *Gaz. Trib. et Le Droit*, 26 novembre.

(3) *Gaz. Trib. et Le Droit*, 9 juin.

(4) *Gaz. Trib. et Le Droit*, 8 mars.

(5) Aubry et Rau, 5^e édition, 1897, t. I, p. 674, note 8.

(6) Lacan et Paulmier, *op. cit.*, t. I.

entreprises théâtrales et demandent ce qu'on exigera pour compléter l'autorisation du tribunal : l'homologation du tribunal ?

C'est exagérer à plaisir. L'autorisation du conseil de famille suffira pleinement, et nous ne nions pas que le père ne puisse s'en passer ; nous l'exigeons pour le tuteur datif seulement. MM. Lacan et Paulmier le confondent mal à propos avec le père, dans un même traitement. Ils semblent oublier que le droit de garde est distinct du droit d'administration, que la puissance paternelle, notamment le droit de correction, est partagée entre le tuteur et le conseil de famille, et que la loi, quand elle veut mettre sur la même ligne le tuteur légal et le tuteur datif, juge nécessaire de le dire, comme elle fait dans l'article 457.

Nous nous réclamerons encore de MM. Aubry et Rau, qui disent : « Le tuteur ne jouit pas, en ce qui concerne le gouvernement de la personne du mineur, d'un pouvoir exclusif. Pour certains actes, une autorisation préalable du conseil de famille est nécessaire (1). »

Quand l'un des parents du mineur survit, c'est à lui d'autoriser l'engagement, même s'il n'est pas investi de la tutelle, pourvu qu'il ait conservé la puissance paternelle. « L'autorité tutélaire qui peut exister concurremment avec la puissance paternelle, disent MM. Aubry et Rau, ne saurait restreindre les droits de cette dernière. En pareil cas, les pouvoirs du tuteur se bornent à l'administration du patrimoine ; et le gouvernement de la personne reste, en général, confié

(1) V. Aubry et Rau, 5^e édition, t. I, p. 673 et les autorités citées par eux note 4, pp. 265-266.

(2) V. cependant MM. Aubry et Rau, t. V, p. 5, note 1 ; Demolombe, t. VII, nos 593 et 524 ; Zachariæ, § 409 et note 2, qui disent que le tuteur seul a le droit d'autoriser quand le pupille est orphelin de père et de mère.

au père ou à la mère (1). » On peut objecter que les contrats d'engagements comportent avant tout des clauses pécuniaires ; nous convenons qu'il faudra que l'acte d'engagement soit signé par le tuteur au nom du pupille ; mais cela n'exclut pas le droit, pour le père ou la mère, de permettre ou de défendre à son enfant, avant toute espèce d'acte et même de pourparlers définitifs, de s'engager dans une troupe théâtrale (2).

Ainsi l'autorisation de la mère remariée non maintenue dans la tutelle suffit. Mais si la mère a été confirmée dans ses fonctions de tutrice, la seule autorisation ne suffira plus ; il faudra aussi celle de son nouveau mari co-tuteur, qui ne pourrait non plus autoriser seul (3) : les deux consentements sont unis par la loi (art. 396), et il faut les obtenir tous deux.

Que faudrait-il décider si la mère remariée avait autorisé l'engagement du mineur dans l'intervalle écoulé entre son second mariage et sa confirmation dans la tutelle ? Elle a agi comme tutrice de fait, et nous verrons d'autre part que les engagements non contractés dans les conditions que nous indiquons en ce moment sont annulables et non nuls de plein droit. Il s'ensuit que la convention ainsi conclue subsistera provisoirement jusqu'au jour où le mineur la fera attaquer par le tuteur à lui régulièrement nommé. Mais si c'est la mère elle-même qui redevient tutrice, le vice du contrat ne sera-t-il pas purgé de ce fait ? Un jugement du Tribunal de la Seine, 5^e chambre, du 20 août 1845 (4) a décidé en effet que la mère maintenue en la tutelle n'était pas rece-

(1) Aubry et Rau, *id.*, p. 674, note 7.

(2) Paris, 20 juin 1871, *Journal des trib. de commerce*, 71, p. 369.

(3) Trib. commerce de la Seine, 8 mai 1843, *Gaz. Trib.* et *Le Droit*, 8 et 9 mai.

(4) 20 août 1845, *Gaz. Trib.* et *Le Droit*, 13 et 21 août.

vable à attaquer le contrat autorisé par elle. C'est bien notre opinion aussi, ou plutôt nous nous bornerons à dire, fidèles au système développé plus haut relativement au tuteur légal, qu'elle *peut* ratifier *seule* le contrat, comme elle aurait pu l'autoriser seule. Qu'elle soit *obligée* de le ratifier par son silence, comme semble le dire le jugement précité, c'est une autre question.

M. Dalloz (1) est d'un sentiment opposé. « Il faudrait, dit-il, que le conseil de famille *ratifiât expressément* l'acte irrégulier, sinon il enlève un droit au mineur. » — « Car, selon nous, le conseil de famille peut réparer le vice qui rendait l'acte imparfait, et la loi n'exige pas expressément que les formalités requises dans l'intérêt du mineur soient accomplies au moment même de l'acte (2). »

Nous croyons au surplus qu'il faut reconnaître, comme le disent MM. Lacan et Paulmier (3), dans l'article 395 du Code civil, le principe de deux tutelles de la mère remariée : la tutelle de droit et la tutelle de fait. C'est ce qui est nettement marqué par le deuxième alinéa de notre article : « A défaut de cette convocation, elle perdra la tutelle de *plein droit*, et le nouveau mari *sera solidairement responsable de toutes les suites* de la tutelle qu'elle aura indûment conservée. » Donc la tutelle indûment conservée, la tutelle de fait pourra produire des effets légaux, et il y aura une tutelle de fait, et une co-tutelle de fait, celle du mari solidairement responsable. L'engagement autorisé par la mère remariée avant son maintien dans la tutelle sera donc valable. Mais la mère et son nouveau mari seront responsables pécuniairement des

(1) Dalloz, *Rép. encyclopédique et supplément*, mots « Théâtres, Spectacles », *passim*.

(2) Dalloz, mot « Obligations », n° 4482.

(3) *Op. cit.*, t. I, n° 230, p. 266 et s.

suites de ce contrat. Un arrêt de la Cour de cassation du 15 décembre 1825 (1) reconnaît formellement la tutelle de fait et ajoute : « considérant que la tutelle de fait ne serait qu'un vain mot, si elle n'avait pas la même efficacité que la tutelle de droit. »

Le tuteur officieux peut aussi donner l'autorisation même du vivant des père et mère (2).

De même est compétent pour autoriser le mineur le membre de la commission des hospices nommé tuteur par elle (Loi du 15 pluviôse an XIII, art. 1).

Ajoutons en passant que l'acteur mineur ne pourrait s'engager envers le tuteur-directeur, pas plus que le tuteur-acteur vis-à-vis du mineur-directeur, sans une autorisation du subrogé-tuteur, donnée avec assentiment du conseil de famille (art. 450, 3^e al.). Car « *Nemo potest auctor esse in rem suam.* »

La deuxième question que nous nous sommes posée au sujet de l'autorisation est celle-ci : quelles sont les qualités requises dans cette autorisation ?

Elle doit être spéciale. L'autorisation, donnée par le père à son fils d'embrasser la carrière théâtrale, ne suffirait pas à valider tous les engagements conclus successivement par le mineur jusqu'à sa majorité : elle ne s'appliquerait qu'au premier. A plus forte raison la permission accordée au mineur de s'engager à l'Odéon ou au Gymnase n'entraînerait-elle pas pour lui le droit de s'engager aux Folies dramatiques par exemple : tel consentira à voir sa fille jouer la comédie, qui ne tolérera pas qu'elle chante l'opérette ; les genres différents des théâtres, à Paris, où les acteurs ne

(1) D. 26, 1, 55.

(2) Oudot et Demangeat, *Droits de famille*, p. 357 ; Aubry et Rau, t. VI, p. 146, 564.

sont pas des « bons à tout faire » comme en province, donnent pour objets aux engagements pour telle scène et aux engagements pour telle autre, des professions absolument dissimilaires. Ainsi on a vu un père autoriser sa fille à entrer au théâtre, « pourvu qu'elle ne s'écartât pas de la voie de l'honneur » (1). Cette singulière condition ne pouvait être non avenue ; elle impliquait évidemment une intention du père de ne pas abandonner tout l'avenir de sa fille aux caprices d'une carrière dangereuse. L'autorisation ne valait donc que pour un premier engagement. Ainsi il faudrait obtenir une nouvelle permission à chaque nouvel engagement jusqu'à la majorité de l'artiste, et le précédent créé par un premier consentement ne lie rien pour l'avenir.

Dans quelle forme doit être donnée l'autorisation ? Aucune forme particulière n'est exigée. Le consentement est le plus souvent donné par écrit, mais de la manière qu'il plaît au parent ou au tuteur de le donner. Cette autorisation n'a besoin ni d'être enregistrée, ni d'être affichée, car nous savons que l'acteur n'est pas un commerçant. MM. Vivien et Blanc (2), rapportent un arrêt de la Cour de Paris, du 5 janvier 1828, qui a rejeté implicitement, en n'en parlant pas, ces formalités, que le tribunal de commerce avait jugées nécessaires, et cela à une époque où la jurisprudence admettait l'application, par analogie, de certaines dispositions du Code de commerce aux comédiens. Mais il y a plus ; l'autorisation peut même être tacite, résulter de certaines circonstances. Ainsi le père a accompagné le mineur au théâtre, au moment où celui-ci concluait l'engagement, et a signé l'acte au nom du mineur. Mais le silence du père ou

(1) Aff. Séveste, jugement Trib. com. Seine, 15 décembre 1831, *Gaz. Trib.*, 16 décembre.

(2) *Op. cit.*, n° 214.

de la mère ne suffirait pas pour valider l'engagement ; c'est ainsi du moins qu'ont jugé plusieurs décisions que nous aurons à citer. Il faut des indices plus précis du consentement des parents : ainsi le père touche lui-même les appointements du mineur ; ou bien il se joint au silence du père ce fait que, de son consentement formel, le mineur a déjà rempli plusieurs engagements sur d'autres scènes (1). Qu'on nous permette de faire ici quelques citations de jurisprudence.

« Attendu, dit un jugement du Tribunal de la Seine, du 8 juillet 1864 (2), en ce qui concerne la nullité de l'engagement pour cause de minorité, que Deribeaucourt (tuteur de la fille mineure) soutient que l'engagement de deux années, contracté par sa fille, à la date du 15 mars 1862, avec les directeurs du Palais-Royal, pour commencer le 16 décembre suivant, l'a été alors qu'elle était mineure, sans le consentement, l'assistance ou l'autorisation de son tuteur. Mais attendu... qu'il ressort des documents soumis au tribunal que ladite demoiselle avait contracté au même théâtre un premier engagement à la date du 8 décembre 1861 ; qu'au cours de ces deux engagements elle a toujours paru sur les affiches du théâtre *sous son nom de famille* ; que Deribeaucourt, artiste musicien attaché successivement à divers théâtres de province sur lesquels a paru, avec son assentiment, sa seconde fille, était trop initié à la vie théâtrale pour ignorer les engagements de la défenderesse, engagements auxquels aucune opposition de sa part ne s'est révélée ; qu'en cet état, il est constant pour le tribunal qu'il les a tacitement approuvés. »

Un jugement du Tribunal civil de la Seine, du 6 octobre

(1) V. aff. Despréaux, Trib. de la Seine, 12 juin 1830, *Gaz. Trib.* du 13 juin, cité par MM. Lacan et Paulmier, I, p. 270.

(2) D. 64, 3, 90.

1880 (1), s'exprime ainsi : « Attendu qu'il n'est pas contesté que la demoiselle May était mineure au moment de son engagement, — qu'il est également constant que la mère de la demoiselle May, sa tutrice naturelle et légale, n'a pas figuré au contrat pour y donner son approbation, — mais attendu qu'il est établi par les documents de la cause que la mère de la mineure a ratifié l'engagement postérieurement, non par son silence, *qui ne suffirait pas pour constituer la ratification*, mais par des actes qui nē laissent aucun doute sur son consentement et son approbation : qu'ainsi il n'est pas dénié qu'elle *accompagnât* sa fille au théâtre pour les répétitions et les représentations ; qu'elle a connu les précédents engagements de la demoiselle May sur d'autres scènes ». — Sur la rescision : « Attendu que l'engagement ayant été ratifié par la dame May, tutrice légale de sa fille mineure, doit produire l'effet qu'il aurait produit s'il avait été contracté en sa présence et avec son assentiment. »

Enfin nous lisons dans un jugement du Tribunal civil de la Seine, 6^e Chambre, du 25 octobre 1894 :

« Attendu que Marais conclut à la nullité du traité... comme ayant été conclu sans autorisation et à son insu ;

Mais attendu qu'une telle prétention est inadmissible ; qu'en effet la fille Marais habitait chez ses père et mère ; *que celle-ci l'accompagnait* au Concert-Européen à chaque représentation ; que, dans ces circonstances et sans qu'il soit besoin de rechercher si la dame Marais, en donnant sa signature au contrat, n'a pas agi comme mandataire de son mari, ce dernier ne saurait sérieusement soutenir qu'il ait ignoré l'existence d'un traité dont l'exécution s'est poursuivie sous ses yeux pendant plusieurs mois, et dont il a été, au dire de

(1) D. 83, 2, 93.

sa fille elle-même, le bénéficiaire exclusif; qu'en tout cas, ce contrat eût-il été entaché de nullité à son origine, cette nullité aurait été couverte par l'acquiescement postérieur de Marais; qu'il y a donc eu de sa part ratification tacite » (Voyez aussi sur l'autorisation tacite un arrêt de la Cour de Paris, du 20 février 1871) (1).

Par ces citations on voit quelles sont les circonstances desquelles on induit généralement l'autorisation tacite; on voit aussi que l'autorisation peut survenir utilement après le contrat, et de fait, le consentement tacite n'est jamais qu'une ratification.

Mais il peut y avoir eu consentement tacite sans que pour cela le contrat soit entièrement validé: il en est ainsi quand le parent a ignoré certaines clauses du contrat. La ratification ne s'étend pas aux clauses que les parents ou le tuteur n'ont pas connues. Ainsi a jugé un arrêt de la Cour de Paris du 8 juillet 1882 (2), rendu sur appel du jugement du 6 octobre 1880 précité.

L'autorisation du père, de la mère ou du tuteur suffit-elle? Nous avons dit que, selon nous, le tuteur devait avoir obtenu l'assentiment du conseil de famille. Mais il y a plus. Le rôle que joue ici le parent ou tuteur de l'enfant n'est qu'un rôle auxiliaire: il assiste, il *auget*. C'est le mineur qui est le véritable contractant.

« Il faudrait, dit M. Demolombe, que le mineur lui-même consentît si l'engagement avait pour objet l'exercice d'un état, d'une profession, d'une industrie quelconque, ou s'il constituait de sa part un louage de services (3). »

(1) Cité par Constant, *op. cit.*, p. 271.

(2) D. 83, 2, 93.

(3) Demolombe, *De la minorité et de la tutelle*, I, n° 799.

Et, plus loin (1) : « C'est par application de ce principe que le tuteur ne pourrait pas seul contracter un engagement théâtral ou dramatique au nom du mineur. Il faudrait que le mineur lui-même consentit, et, dès que nous exigeons son consentement, il est clair qu'il est nécessaire que le mineur soit d'un âge assez avancé pour comprendre et pour consentir. »

Voyez dans le même sens : MM. Baudry-Lacantinerie et Albert Wahl (2), Vivien et Blanc (3), Lacan et Paulmier (4), Dubosc et Goujon (5), Agnel (6). Cependant, Cour de Paris 27 juin 1889 (7).

Car c'est le mineur lui-même qui doit accomplir le travail promis. Il faut donc qu'il y consente, et cela en connaissance de cause. La Cour de Paris, le 5 janvier 1828 (8), déclara un engagement nul, pour défaut de discernement : « Attendu qu'une fille de douze ans a nécessairement ignoré les dangers de l'engagement contracté par elle ; d'où il résulte qu'il n'y a pas lien de droit ».

Quels sont les effets de l'autorisation ? L'autorisation rend l'engagement valable et habilite par suite le mineur à faire tous les actes nécessaires à l'exécution de cet engagement. Il peut notamment faire des achats raisonnables de costume, et souscrire des billets pour solder ces achats (art. 1308, *in fine*) (9).

(1) *Id.*, n° 800.

(2) *Op. cit.*, t. II, n° 1225, p. 95.

(3) *Op. cit.*, n° 213.

(4) *Op. cit.*, n° 238.

(5) *Op. cit.*, n° 23.

(6) *Op. cit.*, p. 66.

(7) S. 89, 2, 159.

(8) *Gaz. Trib.*, 1^{er} décembre 1827 et 6 janvier 1828.

(9) Trib. civ. Seine, 5^e ch., 6 mars 1828, *Gaz. Trib.*, 7 mars ; Cour de Paris, 3^e ch., 28 novembre 1834, S. 35, 2, 12 ; Trib. civ. Seine, 4^e ch., 19 janvier 1843, *Gaz. Trib.* et *Le Droit*, 20 janvier.

« Les comédiens mineurs, dit Denizart, peuvent sans autorisation prendre tous les engagements relatifs à leur état ; et leur minorité ne peut pas leur servir pour s'en faire relever. » Et cet auteur cite deux curieux arrêts, l'un concernant les demoiselles d'Azaincourt et Raucourt, l'autre, la demoiselle Catherine Vernier, toutes trois mineures (1).

Quant aux dettes étrangères à la profession du mineur, celui-ci n'en est tenu que dans la mesure de son enrichissement (art. 1312 *in fine*).

Il ne faudrait pas croire, en effet, que la carrière théâtrale émancipe le mineur le moins du monde. Il peut seulement avoir un domicile de fait, distinct de l'habitation de ses parents, comme l'étudiant mineur, par exemple. Mais la puissance paternelle ou tutélaire demeure entière après l'autorisation. C'est aux parents que les appointements du mineur doivent être remis, et eux seuls peuvent en donner quittance. Notons seulement que le père ne peut plus exercer le droit de correction sur son enfant acteur que par voie de réquisition (art. 382), et que le père ou la mère survivante n'auront pas le droit de jouissance légale sur les appointements du mineur (art. 387).

L'autorisation n'engage pas non plus personnellement celui qui l'a donnée : *Qui auctor est se non obligat*. Au cas d'inexécution du contrat de la part de l'artiste mineur, c'est lui seul que le directeur peut actionner, et les parents n'ont à intervenir que pour valider les actes de procédure et autres faits par le mineur. « Considérant, dit un arrêt de la Cour de Paris du 1^{er} mars 1877 (2), qu'il importe d'abord de reconnaître que Meyer père, intervenant à l'acte d'engagement en sa qualité de tuteur naturel et légal de sa fille mineure,

(1) Denizart, *Collection de décisions nouvelles*, 1786, mot « Comédiens ».

(2) Journal *Le Droit* du 3 août.

pour autoriser celle-ci et valider les obligations qu'elle pouvait contracter, n'était pas partie audit acte, et n'a personnellement contracté aucune obligation envers Fournier, et Valentin directeurs : d'où il suit que la solidarité des condamnations pouvant résulter de la rupture de l'engagement de la demoiselle Meyer, ne pourrait être prononcée contre Meyer père. » Aussi MM. Lacan et Paulmier ont-ils critiqué avec raison un engagement du Tribunal de commerce de la Seine, du 27 juillet 1849, qui avait jugé qu'un père s'était obligé personnellement pour avoir apposé sur l'acte d'engagement de sa fille mineure les mots : « Bon pour autorisation », suivis de sa signature. Les mots « Bon pour » en effet n'avaient pas changé la nature de l'intervention du père. Mais il en serait autrement si les parents avaient promis eux-mêmes le fait du mineur, s'ils n'étaient pas seulement intervenus au contrat, mais s'ils l'avaient conclu eux-mêmes, en leur nom. C'est ce qui arrive lorsque le mineur, étant trop jeune pour comprendre la portée de l'acte qu'on lui fait faire, reste pour ainsi dire étranger à ce trafic de ses services. Il y a lieu d'appliquer alors l'article 1120 *in fine*, qui prévoit « l'indemnité contre celui qui s'est porté fort ou qui a promis de faire ratifier, si le tiers refuse de tenir l'engagement ». La Cour de Cassation a décidé le 16 février 1824 que cet article s'applique même quand il s'agit d'un mineur, et que le porte-fort reste tenu personnellement, même si l'obligation du mineur est annulable pour cause de minorité. A plus forte raison en est-il ainsi si c'est le porte-fort lui-même qui s'est opposé à l'exécution du contrat, comme on l'a vu dans une affaire jugée le 16 mars 1832 par le Tribunal de commerce de Paris (1).

(1) *Gaz. Trib.*, 18 nov. 1831 et 17 mars 1832. — Aff. Joly contre Berger et Mathon.

Voyez aussi à ce sujet un arrêt de la Cour de Paris, du 1^{er} mars 1877 (1).

L'engagement validé par l'autorisation paternelle ou tutélaire oblige le mineur. Mais l'oblige-t-il nécessairement en toutes ses parties ? L'autorisation a-t-elle l'effet de valider toutes les clauses du contrat, quelles qu'elles soient ?

Elle ne valide pas les clauses qui renferment pour le mineur une lésion ou une menace de lésion (art. 1305). La lésion résulte presque toujours d'une stipulation de délit. Cela n'empêche pas que le contrat soit valable au regard du directeur (art. 1125), mais il est rescindable pour le mineur.

Nous avons cité un jugement du 24 janvier 1834, qui décidait que l'autorisation de la mère tutrice ne suffit pas quand l'engagement du mineur renferme un délit considérable, mais qu'il y faut joindre l'autorisation du conseil de famille. Cette décision est critiquable, mais on peut dire que l'engagement contracté moyennant une autorisation n'est valable qu'autant qu'il ne renferme pas de clause préjudiciable au mineur. Car sans cela cette autorisation dépasse les pouvoirs d'administration du tuteur.

C'est pour distinguer les clauses préjudiciables du reste du contrat que l'arrêt de la Cour de Paris, 1^{re} ch., du 8 juillet 1882 (2), a décidé que le parent qui avait donné son autorisation tacite au contrat pouvait en avoir ignoré certaines clauses, et que la ratification donnée par lui ne s'étendait pas à ces clauses. Sur la rescision demandée pour cause de lésion, le jugement de première instance, du 6 octobre 1880, s'était exprimé ainsi : « Attendu qu'un contrat ainsi passé ne pourrait être rescindé pour cause de lésion que s'il était établi que le tuteur avait assisté le mineur dans des actes dépas-

(1) D. 78, 2, 168.

(2) D. 83, II, 93.

sant l'administration, circonstance qui ne se rencontre pas dans l'espèce. Qu'ainsi, dans les circonstances de la cause, la question de lésion est sans intérêt, celle-ci ne pouvant être une cause de rescision qu'au cas où l'acte passé par le mineur seul n'aurait pas été ratifié depuis, soit par le tuteur, soit par le mineur lui-même après sa majorité. » Cette décision était singulière : elle accordait plus d'efficacité à la ratification tacite postérieure à l'acte, qu'à l'autorisation précédant cet acte. Elle ne considérait pas que, si la mère de la mineure avait ignoré la clause pénale, cette clause avait été souscrite par la mineure seule, sans permission ni ratification. C'est ce qu'a dit l'arrêt rendu en appel par la Cour de Paris : « Attendu que s'il est constant et non contesté que la veuve May a conduit sa fille au théâtre pour les répétitions et les représentations, et si, de ce fait, on peut conclure qu'elle a approuvé l'engagement que celle-ci avait contracté, rien n'établit qu'elle ait donné cette approbation en pleine connaissance des diverses clauses du contrat, de manière à couvrir les vices dont il était entaché pour cause de minorité.... Considérant que la clause pénale étant seule susceptible d'être rescindée pour cause de lésion, l'engagement doit être maintenu pour le surplus ».

Ce dernier considérant répond à la question que nous nous sommes posée : l'autorisation des parents peut ne valider qu'une partie du contrat, dont l'autre partie est rescindable, car l'article 1227 dit précisément : « La nullité de celle-ci (la clause pénale) n'entraîne point celle de l'obligation principale ».

Un arrêt de la Cour de Paris, du 1^{er} mars 1877 (1), avait déjà décidé que l'autorisation donnée par le père n'empêchait

(1) D. 78, 2, 109.

nullement la rescision des clauses préjudiciables au mineur ; il disait :

« Considérant que les actes auxquels a concouru, pour les autoriser, le tuteur, administrateur légal de la personne et des biens du mineur, ne sont irrévocables que s'ils ont été faits dans les limites de ses attributions, et que, s'ils excèdent les pouvoirs d'administration conférés au tuteur, lesdits actes restent soumis à l'action en rescision, dans la mesure de la lésion qu'ils ont causée au mineur. »

Nous pouvons citer dans le même sens un arrêt de la Cour de Paris, 4^e chambre du 27 juin 1889, qui reprend, ainsi qu'on va le voir, la théorie du jugement précité du 24 janvier 1834, nécessité de l'autorisation du conseil de famille, fortifiant celle de la mère, quand le dédit stipulé est considérable :

« Attendu que la veuve Yahne en consentant cette clause pénale hors de proportion avec les appointements alloués à sa fille, et en engageant ainsi le capital mobilier que celle-ci pourrait posséder, a dépassé les pouvoirs de son administration ; que, d'après les règles tirées de l'article 457 du Code civil et la loi du 27 février 1880, la stipulation d'un dédit, lequel réglait éventuellement l'aliénation des capitaux appartenant à un mineur, devait pour être valable, être autorisée par le conseil de famille, qu'en l'absence de cette autorisation la nullité de la clause pénale doit être prononcée ». Voyez dans le même sens les jugements du Tribunal de commerce de la Seine du 14 mai 1841 (1), du Tribunal civil de la Seine, du 20 août 1845 (2).

Si un jugement du Tribunal civil de la Seine du 25 novembre 1836 (3) et un arrêt de la Cour de Paris, 3^e chambre, du

(1) *Gaz. Trib.* du 15 mai.

(2) *Gaz. Trib.* du 21 août.

(3) *Gaz. Trib.* du 26 novembre.

15 février 1852 (1) ont décidé en sens contraire, c'est par suite de circonstances de fait, car le principe est certain. La loi romaine disait déjà : *Si species in qua pupilla in integrum restitui desiderat cæteris speciebus non cohæret nihil proponi cur a tota sententia actor postulans audiendus sit* (2). Il va de soi en effet que la clause pénale ou tacite, clause préjudiciable au mineur ne peut ainsi être rescindée séparément que si *non cohæret*. Si la clause affectait l'obligation tacite entière, sa nullité réagirait ainsi sur le contrat tout entier.

Les tribunaux apprécient la proportion entre les appointements et le chiffre du dédit, pour décider qu'il y a ou qu'il n'y a pas lésion. C'est ainsi qu'a fait l'arrêt précité du 8 juillet 1882.

La lésion est évaluée au jour de l'engagement, en tenant compte de toutes les clauses pécuniaires du contrat, et des avantages qu'il peut faire au mineur. La rescision du dédit stipulé par le mineur laisse subsister celui que le directeur a stipulé à son profit (art. 1125). « Cependant, disent MM. Lacan et Paulmier, si à la suite d'une violation de l'engagement de la part du mineur, la clause de dédit avait été déclarée nulle en ce qui le concerne et si le mineur n'optait pour l'exécution du contrat que dans le but de se soustraire au paiement de dommages-intérêts prononcés, le directeur devrait être reçu à demander l'annulation de l'engagement » (§ 241, p. 277).

L'action en rescision du contrat ou seulement de la clause préjudiciable devra être intentée par le tuteur ou par le mineur devenu majeur. Ils devront prouver la lésion et montrer aussi qu'elle est une conséquence du contrat et ne résulte

(1) *Gaz. Trib.* du 19 février. V. aussi Lacan et Paulmier, *op. cit.*, n° 240, p. 275.

(2) L. 29, D. § 1.

pas d'un cas fortuit (art. 1306) (1). La question de savoir s'il y a lésion est une question de fait à trancher par les juges, dont la décision sur ce point échappe à la censure de la Cour de cassation.

Sanction du défaut d'autorisation. — On serait tenté de dire : il n'y en a point. Car la loi ne prévoit la rescision qu'en cas de lésion. Oui, mais l'article 1124 déclare le mineur incapable de s'engager, et l'article 450 pourvoit à l'administration de ses biens. Il n'est donc maître ni de sa personne ni de ses biens. De plus, il y a toujours lésion alors, soit des intérêts pécuniaires du mineur, soit de ses intérêts moraux, qui n'ont pas été protégés. C'est en ce sens ici qu'il faut interpréter l'article 1305.

Les tribunaux n'ont jamais hésité à annuler, sur la demande des père et mère ou du tuteur, les engagements passés dans ces conditions (2). Mais ces personnes devront agir par voie de rescision, comme s'il y avait dans le contrat un dédit exorbitant. Car, nous l'avons dit, il y a lésion ici aussi, lésion dans la convention tout entière et non pas dans une seule clause, et le mineur n'est restituable contre ses engagements que lorsqu'il est lésé : *Minor restituitur non tanquam minor, sed tanquam læsus* (3).

Le directeur qui aurait engagé l'artiste mineur non autorisé ne pourrait élever aucune réclamation. Le père, la mère

(1) Aubry et Rau, IV, § 335, p. 256 et 257.

(2) Trib. Seine, 2^e ch., 9 janvier 1839, aff. Clarisse Miroy, *Gaz. Trib. et Le Droit*, 10 janvier ; Trib. commerce de Paris, 20 avril 1835, aff. Mesner c. Masson de Pintneuf, *Gaz. Trib.*, 20 et 21 avril ; même Tribunal, 24 janvier 1834, aff. Roque, *Gaz. Trib.*, 25 et 28 janvier ; Trib. Seine, 5^e ch., 13 août 1845, *Gaz. Trib. et Le Droit*, 14 août et Cour de Paris, 17 mars 1847, *Gaz. Trib. et Le Droit*, 18 mars, aff. Brassine.

(3) V. sur le principe Cassation, 24 avril 1861, S. 61, 4, 625, et articles 1304, 1305 du Code civil, exposé des motifs par Bigot-Préameneu, et rapport au Tribunal par Joubert.

ou le tuteur du mineur seraient même en droit de lui demander des dommages-intérêts si le directeur avait su que l'artiste était mineur et non autorisé, à plus forte raison s'il lui avait été fait régulièrement défense d'employer le mineur. Que faut-il décider si le mineur a trompé le directeur sur son âge? L'article 1307 répond : « La simple déclaration de majorité faite par le mineur, ne fait point obstacle à sa restitution ». Mais il est rare qu'un entrepreneur avisé se fie à une *simple déclaration*. Il demandera le plus souvent des pièces. Si le mineur a produit des pièces fausses, ou a tiré parti d'un physique annonçant un âge supérieur au sien, il faut recourir à l'article 1310, qui complète l'article 1307, et se demander s'il n'y a pas délit ou quasi-délit enlevant au mineur le droit de se faire restituer de ses obligations (1). MM. Dubosc et Goujon (2), admettent même que le directeur aurait droit à une indemnité. S'ils veulent dire que le directeur, rendant la liberté à son pensionnaire coupable sur réclamation des parents de celui-ci, peut exiger le paiement du dédit stipulé, cela nous paraît évident.

Mineurs émancipés. — Ils ne sont pas capables non plus de conclure seuls un contrat d'engagement, suivant l'opinion la plus répandue (3). L'article 481, en effet, énumère les actes qui lui sont permis, et ce sont seulement des actes de pure administration. Or, on ne pourrait ranger, nous semble-t-il, parmi ces actes, le fait pour le mineur de lier son avenir, sa personne, et de risquer des pertes d'argent fort sensibles, de courir, en un mot, tous les hasards d'une carrière aventureuse. MM. Baudry-Lacantinerie et Albert Wahl (4) disent

(1) V. Exposé des motifs, Loqué, *Législat.*, t. XII, p. 258, § 335.

(2) *Op. cit.*, p. 22.

(3) Lacan et Paulmier, t. I, n° 227 ; Dubosc et Goujon, p. 27, 28. *Contrà*, Trib. de la Seine, 14 mai 1841, *Le Droit* du 15 mai.

(4) *Op. cit.*, t. II, n° 1228, p. 96. Ils citent aussi à l'appui de leur opinion,

cependant : « Le mineur émancipé contracte un engagement sans l'assistance du curateur, car il ne fait ainsi qu'un acte d'administration ».

Cette solution est notamment exacte pour le contrat d'apprentissage. Cependant MM. Lacan et Paulmier, invoquent justement la loi du 22 germinal an XI, sur le contrat d'apprentissage, qui exigeait, pour ce contrat, que le mineur émancipé obtint le concours de ceux sous l'autorité desquels il était placé, et ils en tirent un argument d'analogie. Comme MM. Lacan et Paulmier, Dubosq et Goujon, M. Constant (1) veut que l'artiste émancipé obtienne l'assistance ou l'autorisation de son curateur, M. Deseure (2) partage cette opinion. M. Astruc la combat, et repousse aussi la distinction proposée, suivant que le contrat serait plus ou moins avantageux, stipulerait ou non un dédit. D'après lui, ce serait toujours un acte de pure administration.

Si l'on admet notre opinion, contraire à celle-ci, on devra décider que le mineur émancipé qui aurait conclu un engagement sans assistance, pourrait se faire restituer contre cet acte, suivant l'article 1305 *in fine*. Nous nous demandons même si, en ce cas, il n'y aurait pas lieu d'appliquer les articles 484, 2^e al., 485, et de décider que la restitution du mineur contre son engagement emporte retrait de l'émancipation. Les articles s'appliqueront en tout cas certainement si les obligations que prend le mineur en dehors de sa profession sont excessives, car les achats qu'il ferait en dehors des besoins de son état, les billets qu'il souscrirait seraient valables, sans que le créancier eût pour cela à prouver

Mollot, *Du contrat d'apprentissage*, n^o 14 ; Harel, *Revue étrangère*, XIV, p. 309, n^o 22.

(1) *Op. cit.*, p. 89.

(2) *Op. cit.*, n^o 9, p. 25.

(3) *Op. cit.*, p. 192, 193.

« comme lorsqu'il s'agit d'un mineur non émancipé, que ces achats ont profité au mineur. Mais les obligations prises par celui-ci sont réductibles et cette réduction entraîne retrait de l'émancipation.

Dans le système qui tient le mineur émancipé pour capable de s'engager, la lésion résultant d'un dédit exagéré ne donnerait pas lieu à rescision, mais seulement à *réduction* emportant retrait de l'émancipation.

Ainsi, d'un côté, nous soutenons, avec tous les auteurs qui ont écrit sur notre matière, que le mineur émancipé doit se faire assister, et que ce défaut d'assistance donne lieu à une action en rescision, de l'autre côté, l'arrêt de 1841, isolé dans la jurisprudence, et MM. Baudry-Lacantinerie et Albert Wahl, Laurent (1), Oudot et Demangeat (2), Astruc, admettent que l'émancipé est capable et que les obligations excessives du contrat conclu par lui peuvent seulement être réduites. Mais on admet généralement aujourd'hui notre opinion.

Prodiges et faibles d'esprit. — A propos des émancipés, la loi énumérât tout à l'heure les actes qui leur sont permis, et le contrat de louage de services ne s'y trouvait pas ; ici les articles 499 et 513 énumèrent les actes interdits au prodigue ou au faible d'esprit sans l'assistance de son conseil judiciaire, et ce contrat n'est pas nommé non plus. Du silence de la loi nous concluons que le prodigue ou le faible d'esprit est capable de s'engager seul. MM. Aubry et Rau (3) disent « qu'il faut bien se garder de chercher le complément et l'interprétation des articles 499 et 513 dans les dispositions qui régissent la capacité du mineur émancipé ». MM. Lacan

(1) T. V, p. 240, n° 212, p. 278, n° 241.

(2) *Du droit de famille*, p. 368.

(3) V^e édition, 1898, t. I, p. 872, note 2.

et Paulmier (1), Le Senne (2), Guichard (3), Agnel (4), se décident aussi pour la capacité de la personne pourvue d'un conseil judiciaire. M. Demolombe (5) conseille seulement au co-contractant, quand il s'agit d'un acte d'engagement dans une profession, d'exiger l'assistance du conseil du prodigue ou du faible d'esprit. C'est un surcroît de précaution qui ne peut nuire, mais dont rien ne fait une obligation. Cependant, nos auteurs (6) disent qu'en cas de lésion résultant d'un dédit excessif par exemple, le prodigue doit se trouver assimilé à un mineur émancipé, que par suite les tribunaux peuvent annuler l'engagement.

Interdits. — Les interdits sont évidemment incapables, car il faut la volonté de celui qui s'engage, et nous avons vu qu'on l'exige même chez le mineur. Les interdits légalement ne peuvent pas plus s'engager que les interdits judiciairement. Il y a d'abord une impossibilité de fait, puisque pendant la durée de l'interdiction le condamné subit sa peine ; et s'il obtenait un sursis, il ne pourrait s'engager qu'après en avoir demandé l'autorisation à l'administration, qui la lui refuserait sûrement.

Femmes mariées. — Les femmes mariées sont incapables de s'obliger et d'engager les biens de la communauté (art. 1427). De cet article et de l'article 217 combiné avec les articles 1124 et 1142, il résulte que la femme ne peut contracter seule un louage de services, et spécialement un engagement dramatique. Ici d'ailleurs, à côté des intérêts pécuniaires

(1) I, p. 284, n° 255.

(2) *Op. cit.*, p. 132.

(3) Guichard, *op. cit.*, p. 150, n° 98.

(4) *Op. cit.*, n° 75. Cpr. aussi Laurent, *Précis de droit civil français*, p. 454, n° 369.

(5) T. VIII, n° 479.

(6) Lacan et Paulmier, n° 255 ; Le Senne, p. 832 ; Agnel, n° 75.

du ménage, les intérêts moraux ne sont pas moins en jeu, et l'on comprend que le mari soit appelé, à la fois comme seigneur et maître et comme administrateur de la communauté, à donner son approbation ou son refus au contrat que prétend conclure sa femme. Toutefois il semble que le mari n'ait pas le monopole exclusif de cette autorisation. L'article 219 en effet permet à la femme de faire citer son mari devant le Tribunal de première instance qui pourra, le mari entendu ou du moins dûment appelé, accorder le consentement demandé, aux lieu et place de celui-ci. Mais le législateur a-t-il entendu permettre ainsi à la femme de tenir en échec la puissance maritale ? Et le refus du mari, quand il s'agit de l'exercice d'une profession dangereuse pour les intérêts communs et l'honneur de son nom, n'est-il pas toujours juste ? D'autres que le mari peuvent-ils apercevoir les motifs d'ordre intime qui l'ont poussé à refuser ? Et quand même il n'y aurait aucun motif, ne suffit-il pas, en définitive, que le chef du ménage réponde au désir de sa femme : « Cela ne me plaît pas » pour que tous doivent s'incliner ? La femme qui se marie a renoncé d'avance à disposer à sa fantaisie de son existence. Il y a du reste comme une incompatibilité entre l'état de femme mariée et celui d'actrice. « Je crois le public un sultan jaloux qui n'entend pas que celle qu'il admire soit à quelqu'un en particulier », disait une comédienne.

Néanmoins certains auteurs ont pensé que la justice pouvait, au refus du mari, autoriser la femme à contracter un engagement théâtral : ils s'appuient principalement sur la généralité des termes de l'article 219 : Portalis (1), dans l'exposé des motifs, disait : « Il n'y a aucun pouvoir qui ne soit

(1) *Discours sur le Code civil*, pp. 205 et 206.

soumis à la puissance publique, et le magistrat peut intervenir pour réprimer les refus injustes du mari et pour rétablir toutes choses dans leur état légitime. »

MM. Aubry et Rau (1) admettent que les tribunaux ont le pouvoir d'autoriser la femme à contracter un engagement théâtral, tout en reconnaissant que les termes absolus de l'article 4 du Code de commerce ne permettent pas de penser que la justice ait le même pouvoir quand il s'agit pour la femme d'entreprendre un négoce. Ce serait là, remarquons-le en passant, un argument à ajouter à ceux que nous avons donnés plus haut en faveur de la non-commercialité de la profession dramatique.

MM. Baudry-Lacantinerie et Albert Wahl (2) sont du même avis. La loi, disent-ils, a voulu permettre à la femme de rendre vaine la mauvaise volonté d'un mari injuste, et cette liberté donnée à la femme est surtout nécessaire quand elle veut s'engager par un louage de services qui lui procure des moyens d'existence. Les tribunaux, dit-on encore, peuvent bien apprécier ici, comme ils le font souvent, des questions d'ordre moral, et le mari ne sera nullement empêché d'exposer en justice les raisons de son refus.

Enfin MM. Dubosq et Goujon (3) se sont prononcés dans le même sens. Ils développent les mêmes arguments, et ajoutent qu'il s'agit d'un fait simple, tel *engagement*, dont le tribunal pourra estimer les avantages et la convenance, en décidant suivant les circonstances du fait.

Le refus du mari devrait être établi par une pièce écrite

(1) T. V, § 472, pp. 144 et 145.

(2) *Op. cit.*, t. II, nos 1229-1230, pp. 96-97. Ces auteurs renvoient à Beudant, *Cours de dr. civ.*, I, n° 332.

(3) *Op. cit.*, pp. 41-42.

émanée de lui, ou par une sommation infructueuse de la femme.

On ne pourrait, disent les partisans de ce système, invoquer contre nous les termes absolus de l'article 4 du Code de commerce, relatif à l'autorisation nécessaire à la femme pour exercer le commerce, car ce ne serait qu'un argument d'analogie, comme tel débile et dangereux et, d'ailleurs, dans le cas de l'article 4, il s'agit d'une autorisation générale, pour laquelle on comprend que le mari ne puisse être remplacé, et non d'une autorisation spéciale, comme ici.

MM. Guichard (1), Demolombe (2), Dutruc (3), Laurent (4), ont soutenu cette opinion.

Notons enfin, dans le même sens, un arrêt de la Cour de Paris, du 3 janvier 1868 (5), confirmant un jugement du tribunal de la Seine du 9 octobre 1867, où nous lisons ceci : « Attendu que l'autorisation de contracter un engagement théâtral peut, comme toutes les autorisations, être accordée par le tribunal, en chambre du conseil, à *défaut* du consentement du mari ». L'arrêt s'exprime également ainsi : « Considérant que l'appelant soutient qu'il est de certains actes, notamment un engagement théâtral souscrit par une femme, pour lesquels l'autorisation de son mari ne peut être remplacée par celle de la justice ; considérant que la disposition de l'article 219 du Code Napoléon est générale, qu'elle n'admet point d'exception et ne pouvait en admettre ; qu'il était en effet impossible de reconnaître au mari le droit absolu d'empêcher sa femme d'exercer honnêtement une profession qui serait son unique ressource » (Voyez aussi un

(1) *Op. cit.*, p. 150.

(2) T. IV, n° 248 bis.

(3) Dutruc, *Dict. du content. comm. femme mariée*, n° 10.

(4) T. III, n° 135.

(5) S. 68. 2. 65, D. P. 68. 2. 28.

jugement du tribunal civil de la Seine, du 16 mai 1891) (1).

Ce système compte cependant moins d'adhérents que le système adverse, auquel nous nous rallions. Nous avons exposé, en posant la question elle-même, nos principaux arguments. Ils ont été développés par MM. Lacan et Paulmier (2), Astruc (3), Guillaud (4), Pardessus (*Droit commercial*, t. I, n° 63, p. 80), adoptés par MM. Agnel (5), Le Senne (6), Constant (7). MM. Lacan et Paulmier, malgré les mépris que l'on affecte pour les arguments d'analogie, ne se font pas faute d'invoquer l'article 4 du Code de commerce. Et de fait, il s'occupe d'un cas bien voisin du nôtre ; il s'agit toujours pour la femme de l'exercice d'une profession, et nous ne voyons pas pourquoi l'on se montrerait moins exigeant pour la carrière dramatique que pour le négoce. La première profession engage souvent les finances de la femme ou celles de la communauté presque autant que la seconde, et elle engage infiniment plus l'honneur du nom commun. L'article 213 dit que le mari doit protection à sa femme, et c'est dans l'ordre moral surtout que cela doit s'entendre. Cette protection, ce ne seront pas les tribunaux qui auront autorisé une femme à se faire comédienne qui la lui fourniront ensuite. Au surplus, c'est un devoir dans lequel le mari ne peut évidemment être suppléé.

« Si les tribunaux, dit M. Guillaud, peuvent apprécier les conséquences d'un contrat pécuniaire aussi bien et quelquefois mieux que le mari lui-même, ils ne peuvent se faire

(1) *Pand. fr.*, 94.2.56.

(2) *Op. cit.*, n° 258, p. 286.

(3) *Op. cit.*, p. 194.

(4) *Op. cit.*, t. II, n° 702.

(5) *Op. cit.*, p. 42.

(6) *Op. cit.*, p. 191.

(7) P. 93-94. V. aussi Trib. Seine, *Gaz. Trib.*, 2 août 1837.

juges du caractère de la femme, de la dignité de sa vie, des soupçons que fera naître telle ou telle situation. Il y a là une appréciation toute entière qui ne relève que du mari, seul gardien de l'honneur et de la réputation de la famille. »

Mais la force même des choses nous fait admettre certains tempéraments à notre principe. Sur ce point, il faut bien l'avouer, les opinions se divisent. Les uns veulent que l'autorisation de justice puisse suppléer celle du mari seulement quand celui-ci est absent ou interdit.

Alors, en effet, il y a défaut de consentement du mari par force majeure, et l'article 222 a pourvu aux cas d'absence et d'interdiction en disant : « si le mari est interdit ou absent, le juge peut en connaissance de cause autoriser la femme soit pour ester en jugement, soit pour contracter ».

La justice pourrait également autoriser si le mari, sans être interdit, est interné dans une maison d'aliénés. Il est évident que l'état de choses permis par la loi de 1838 rentre dans l'application de l'article 222, les motifs étant les mêmes.

Il faut, bien entendu, que la femme justifie que l'autorisation lui est indispensable.

On enseigne généralement que par absent il faut entendre *non présent*, mais dont l'existence est incertaine (V. Aubry et Rau, t. V, § 472, p. 146-147, note 39).

Si le mari est interdit légalement, il pourra être entendu par le tribunal à titre officieux et fournir, sinon l'expression d'une volonté inopérante, du moins son avis et des renseignements sur le caractère et la situation de sa femme. Mais on peut autoriser la femme sans l'avoir entendu (art. 221). D'autres auteurs pensent qu'il y a lieu de faire fléchir aussi le principe quand le refus du mari est notoirement injuste ; et il le sera toujours dans le cas prévu par M. Guillouard (1) :

(1) Guillouard, *op. cit.*, II, n° 702 ; Paris, 23 août 1851, D. 52.2.10 ;

« A ce principe il convient d'apporter une exception, dit l'éminent auteur, lorsque le mari abandonne sa femme et ses enfants : il faut bien alors que la femme subvienné à ses besoins et à ceux de ses enfants, et, pourvu qu'elle le fasse honorablement, le mari ne peut s'y opposer. Nous ne dirons pas alors que la femme peut demander à la justice l'autorisation que son mari lui refuse ; nous dirons que le mari, en l'abandonnant, lui a donné l'autorisation tacite de subvenir à ses besoins, et les juges n'auront qu'à constater l'abandon et à rechercher si la nature du contrat de louage de service passé par la femme est compatible avec sa dignité. »

Nous aurons répondu au reproche qu'on pourrait nous faire d'abandonner notre système sur tous les points après l'avoir soutenu en général, en disant que le cas dont parle M. Guillouard comprend toutes les hypothèses possibles. Le plus souvent le mari ne s'opposera pas de lui-même à l'engagement de la femme ; indifférent, vivant loin d'elle, il ignorera sa nouvelle profession et ne refusera que si elle fait acte de soumission en le consultant. Nous supposons bien entendu que le refus est injuste. Car si les deux époux vivent ensemble le refus sera presque toujours juste, et ainsi il n'y aura pas de question.

Nous avons aussi repoussé par là une dernière objection : « que le mari ait seul le droit d'autoriser sa femme à monter pour la première fois sur un théâtre, nous dit-on, c'est tout juste. Mais qu'il ait le pouvoir d'arrêter la carrière de sa femme qu'il a épousée, déjà comédienne, ou qu'il a autorisée à le devenir, voilà qui ne se peut admettre. » C'est au contraire très légitime selon nous. L'article 223 du Code civil dispose que le mari ne peut donner à sa femme une autori-

sation générale que quant à l'administration de ses biens. Ici donc, le consentement n'engage rien pour l'avenir, et doit être renouvelé à chaque nouvel engagement. Voilà pourquoi, selon nous, la justice ne peut pas plus suppléer le mari pour autoriser un engagement quelconque, en cours de carrière, que pour permettre le premier contrat. Et nous ne voyons pas sans surprise MM. Lacan et Paulmier, après avoir très justement exigé la spécialité de l'autorisation maritale, accorder que les tribunaux pourront suppléer celle-ci quand il s'agira seulement de poursuivre une carrière commencée (1). On dit : un premier consentement est chose plus grave ; il crée un précédent ; la question d'apprécier ensuite si tel engagement convient ou non est une question très simple, d'ordre surtout pécuniaire, portant sur un acte unique. Mais c'est toujours vouloir que la première autorisation ait un caractère général, ce qui est contraire à la loi. Ensuite le mari peut avoir un intérêt moral non seulement à ne pas permettre à sa femme de conclure un nouvel engagement, mais encore à lui défendre de renouveler l'ancien : s'il s'agit d'un nouveau contrat, passé pour un nouveau théâtre, remarquons, comme nous l'avons fait pour l'engagement du mineur, qu'autre chose est de jouer aux Français ou au Gymnase, autre chose aux Variétés ou aux Folies-Dramatiques ; s'il s'agit de renouveler la convention, le mari, qui a consenti autrefois, mais à qui l'expérience, le spectacle des faiblesses de sa femme ou le bruit des médisances ont inspiré des regrets, peut avoir le plus sérieux intérêt à faire cesser un état de choses qui n'a que trop duré (2), car on convient que le mari ne peut interrompre

(1) V. dans le même sens Astruc, *op. cit.*, p. 195-196 et jugement Trib. de la Seine, 26 août 1842, *Gaz. Trib.* du 27.

(2) V. jugement du Trib. civ. de la Seine, 7 janvier 1832, *Gaz. Trib.*, 16 et 17 janvier.

l'engagement en cours, et ainsi il a dû subir les effets du contrat.

Nous avons expliqué que, si le mari avait abandonné sa femme, on pourrait considérer qu'il y a autorisation tacite et que presque toujours, s'il vivait avec elle, son refus serait juste. Tout cela s'applique aussi à l'autorisation qu'il sera appelé à donner ou à refuser à chaque conclusion ou renouvellement de contrat.

Quand la femme est séparée de corps, la situation n'est évidemment pas la même. On invoquait autrefois l'article 1449, qui cependant n'accordait de liberté à la femme que quant aux actes d'administration. Bien plus, la justice accordait parfois l'autorisation de s'engager à une femme en instance de séparation de corps contre son mari (1). Aujourd'hui, depuis la loi du 6 février 1893, la femme séparée de corps, en vertu du nouvel article 311, devient incontestablement libre de conclure tels contrats qu'il lui plaît. Et de même, la femme qui plaide en séparation de corps ou en divorce, peut obtenir du tribunal, en cours d'instance, une autorisation, quand elle n'a pas d'autres ressources que la carrière théâtrale ; il n'en sera ainsi que si la femme est déjà artiste de sa profession. Autrement, on pourra difficilement dire que l'autorisation soit absolument indispensable (2).

Si la femme n'est que séparée de biens, nous pensons qu'il lui faut toujours l'autorisation maritale, qui ne peut être suppléée. Car un engagement dramatique, nous l'avons dit à propos du mineur émancipé, est plus qu'un acte d'adminis-

(1) V. jugement Trib. civ. de la Seine, 1^{re} ch., 26 août 1842, aff. Horn-Capdeville, *Gaz. Trib.*, et *Le Droit*, 27 août.

(2) V. encore sur cette question Trib. Seine, 26 août 1842, et Paris, 30 août 1842 (confirmant). *Gaz. Trib.*, 31 août.

tration. D'ailleurs, la puissance maritale subsiste après la séparation de biens, et le pouvoir de donner l'autorisation est à la fois pour le mari l'exercice d'un droit et celui d'un devoir, un droit de prééminence, un devoir de protection.

Nous avons parlé en passant du mari absent et du mari interdit. Que se passerait-il si le mari était *mineur ou pourvu d'un conseil judiciaire* ?

Mineur, le mari n'est pas plus capable qu'un mineur émancipé ordinaire. Il ne peut autoriser sa femme que pour les actes qu'il serait lui-même capable de faire seul. Or nous avons vu que le contrat d'engagement dramatique n'est pas du nombre. C'est donc la justice qui donnera à la femme l'autorisation nécessaire pour fortifier le consentement imparfait de son mari : article 224.

Si le mari est pourvu d'un conseil judiciaire, pourra-t-il autoriser la femme ? Il ne le pourra seul, a-t-on répondu, mais il n'est pas absolument incapable et peut consentir valablement en se faisant assister de son conseil. Cette opinion a été soutenue par M. Magnin (1) et adoptée par la Cour de Paris dans un arrêt du 27 août 1833 (2). Mais on a généralement considéré que, sans parler de ce qu'il y aurait de singulier à mettre une femme sous la dépendance du conseil judiciaire de son mari, cette solution était contraire à l'esprit de nos lois, qui veut que le mari, quand il ne peut remplir son rôle de protection, soit en cela remplacé par la justice. Le mari pourvu d'un conseil judiciaire est ici absolument incapable, et l'autorisation sera donnée par le Tribunal. Ainsi ont pensé MM. Demolombe (3), Zachariae (4), Aubry et Rau (5), et ainsi

(1) Magnin, *Des minorités*, I, 909.

(2) S. 33.2.562. Cpr. aussi Paris, 13 novembre 1866, S. 67.2.324.

(3) IV, 266.

(4) § 472, note 33.

(5) T. V, § 472, p. 148, note 45.

ont jugé un arrêt de Cassation du 11 août 1840 (1), un arrêt de la Cour de Rennes du 7 décembre 1840 (2) et un arrêt de Bordeaux du 16 juin 1869 (3). Toutefois plusieurs auteurs exigent avec raison, nous semble-t-il, que le mari soit d'abord entendu, ou du moins dûment appelé.

Qualités que doit avoir l'autorisation. — Ainsi que nous l'avons dit plus haut, l'autorisation doit être spéciale, renouvelée à chaque engagement ou renouvellement d'engagement. Toutefois un arrêt de la Cour de Paris, du 30 octobre 1885 (4), a décidé que lorsque la femme était artiste au moment de son mariage, et a pour ainsi dire fait apport au ménage des bénéfices de sa profession, l'autorisation à elle donnée par le mari depuis le mariage pouvait être considérée comme générale et équivalente à l'autorisation accordée à la femme d'administrer ses propres biens, dont parle l'article 223 du Code civil. Cette jurisprudence nous paraît subtile, et bien hasardeuse sur un point aussi délicat.

La spécialité de l'autorisation comporte l'indication de l'engagement dont il s'agit, et pour cela, le nom du théâtre, la durée de l'engagement (cette indication n'est cependant pas essentielle), enfin le genre d'emploi de la femme actrice. Les auteurs qui ont écrit sur notre matière s'accordent à dire qu'une autorisation de contracter un engagement sans que rien fût spécifié, ne suffirait pas, — excepté MM. Vivien et Blanc et Agnel, qui ne motivent pas leur opinion.

L'autorisation de justice, si l'on admet qu'elle puisse suppléer celle du mari, ou dans les cas où nous consentons

(1) S. 40.1.848.

(2) S. 41.2.423.

(3) S. 69.2.316. — V. aussi sur le même point, Portalis, *Exposé des motifs*; Loqué, *Législat.*, t. IV, p. 524, n° 68.

(4) *Pand. pér.*, 86, 2.

qu'elle la supplée, ne saurait davantage être générale. Aussi MM. Lacan et Paulmier (1) critiquent-ils avec raison un jugement du Tribunal civil de la Seine, du 26 août 1842 (2), qui avait permis à une femme plaidant en séparation de corps de contracter un engagement où et comment il lui plairait, pourvu qu'elle ne sortît point de son genre, l'opéra-comique (3).

Formes de l'autorisation. — L'autorisation maritale peut être donnée par acte authentique ou sous seing privé, et même par simple lettre (4).

Elle peut être expresse ou tacite. Mais que faut-il entendre par autorisation tacite : évidemment le mari consent, quand, aux termes de l'article 217, il prête son concours à l'acte. Mais son autorisation ne peut-elle résulter d'autres actes que de celui-là ? Marcadé (5), Demolombe (6), Mourlon ne l'ont pas pensé. Suivant eux, l'article 217 est limitatif et indique la seule forme d'autorisation tacite que la loi reconnaisse. Cette opinion est partagée par MM. Dubosq et Goujon (7). Et de fait, l'article 217 semble formel ; cependant la plupart des auteurs et la jurisprudence ne se sont pas laissé arrêter par la

(1) *Op. cit.*, I, n° 264.

(2) *Gaz. Trib.* et *Le Droit* du 27 août.

(3) Sur la spécialité de l'autorisation, V. Lebrun, *De la communauté*, liv. II, chap. I, section 4, n° 8 : « J'estime que les autorisations doivent être spéciales en chaque affaire et en chaque contrat » ; Pothier, *Introd. au titre X de la coutume d'Orléans* : « L'autorisation du mari doit être spéciale pour tel ou tel acte », et *De la puissance du mari*, n° 67. « Elle doit être expresse et spéciale pour le contrat qui se passe ». Enfin, les auteurs du nouveau Denizart disent : « L'autorisation doit se trouver dans l'acte même d'aliénation ou d'engagement, ou bien il faut que ces actes soient précédés d'une procuration spéciale à l'effet de cet engagement et de cette obligation ».

(4) Cubain, *Droit des femmes*, n° 161.

(5) Sur l'article 217, n° 4.

(6) Demolombe, t. IV, 197.

(7) *Op. cit.*, p. 30.

rigueur de ses termes. MM. Lacan et Paulmier (n° 260), Aubry et Rau (t. V, § 472, p. 152, note 58), Le Senne (p. 195), Astruc (p. 196), admettent que le consentement du mari peut s'induire de toutes sortes de circonstances. MM. Vivien et Blanc disent que le mari peut donner une autorisation générale, qui vaut pour tous les engagements tant qu'elle n'est pas révoquée. Cela revient à dire qu'il y a autorisation tacite valable, quand, après avoir consenti à un premier contrat, le mari ne s'oppose pas aux contrats subséquents. On cite un arrêt de la Cour de Paris du 23 août 1851 (1), qui induit l'autorisation simplement du silence prolongé du mari vivant séparément : « Attendu, dit cet arrêt qu'elle (la femme) pourvoit par ses propres ressources aux nécessités de son existence ; que c'est patiemment et librement qu'elle contracte des engagements, sans protections ni oppositions de la part de son mari ;... qu'on ne saurait supposer, de la part de celui-ci, l'ignorance complète de la conduite de sa femme, et qu'on doit dès lors, induire de son silence qu'elle était par lui au moins tacitement autorisée. » Citons encore un jugement du Tribunal de la Seine du 4 mai 1858 : « Attendu... qu'à l'époque du mariage des époux Laborde, tous deux exerçaient celle même profession d'artiste dramatique, et que, depuis lors, la femme Laborde a continué de paraître sur divers théâtres, du consentement exprès ou tacite de son mari ; — Attendu qu'il résulte des documents produits et non contestés que, en mars 1854, Laborde autorisait sa femme à disposer, sauf certaines restrictions, des bénéfices qu'elle pourrait faire, et conséquemment l'autorisait à se livrer implicitement à la profession qui les lui procurait ; — Attendu qu'il n'est allégué par Laborde aucune objection spéciale contre l'engagement

(1) S. 51.2.517.

contracté avec Crosnier ; — qu'il résulte de là que la femme Laborde était tacitement, mais valablement autorisée par son mari à contracter l'engagement sus-énoncé » (1). Bien entendu, les faits allégués comme impliquant l'autorisation maritale sont laissés à l'appréciation des Tribunaux.

A plus forte raison faudra-t-il décider, que le mari ayant donné une autorisation vague, sans indication des circonstances du contrat, que nous avons vues plus haut être nécessaires, son silence, alors que les détails de l'engagement lui sont connus par son exécution commencée, emporte autorisation tacite sur ces points particuliers.

Effets de l'autorisation pour la femme. — L'autorisation donne à la femme le droit de faire tous les actes nécessaires à l'exécution de son engagement. Ainsi, lorsqu'elle s'est engagée, du consentement de son mari, dans une autre ville que celle où il habite, elle peut demeurer hors du domicile conjugal ; il y a force majeure. Elle est aussi capable de faire les achats de toilette et autres dépenses qu'entraîne sa profession (2). Quant aux autres obligations, la femme ne peut les contracter que dans les mêmes conditions qu'auparavant. Sa capacité à ce point de vue dépendra donc du régime sous lequel elle est mariée.

Mais l'autorisation ne donne pas à la femme le droit d'accepter librement tous les présents que lui vaudra sa profession de la part du public. Il va de soi qu'elle peut recevoir les cadeaux qui témoignent seulement de son talent, les objets d'art que lui feront remettre des admirateurs à l'occasion de son bénéfice ou pour toute autre circonstance. Mais s'il

(1) Constant, p. 220. V. aussi Grenoble, 14 janv. 1830, S. 30.2.305 ; Bourges, 9 juillet 1831, S. 32.2.447 ; Paris, 14 mai 1846, S. 46.2.299 ; Paris, 23 février 1849, S. 49.2.145 ; Paris, 23 août 1851, S. 51.2.517 ; Paris, 9 juin 1857, S. 57.2.755.

(2) Tribunal de Lyon, 15 mars 1846, *Le Droit*, 21 mars.

s'agissait de présents de valeur, de véritables donations qui seraient presque une offense à l'honneur du mari ou à sa délicatesse, il faudrait en revenir à l'article 934 du Code civil, la femme devra être autorisée du mari pour accepter la donation. Sinon celui-ci pourrait réclamer la nullité de la donation, et ce droit appartiendrait aussi au donateur et à ses ayants cause.

La femme autorisée peut-elle toucher elle-même ses appointements ?

Les auteurs sont divisés sur cette question : ainsi MM. Vivien et Blanc (1) admettent que la femme a le droit de toucher, sans l'autorisation et même malgré l'opposition de son mari, se ralliant ainsi à la jurisprudence, critiquée par MM. Lacan et Paulmier, d'une ordonnance de référé du 12 juin 1807, et d'un jugement du tribunal de la Seine du 27 novembre 1819. Mais il faut remarquer que ces deux décisions considèrent les actrices « comme des marchandes publiques », et ainsi elles ont pu assez naturellement juger que la femme devenait indépendante de son mari pour tout ce qui concernait son état, comme une marchande pour toutes les opérations de son négoce.

MM. Lacan et Paulmier (2), Constant (3), Astruc (4), pensent avec plus de raison, que le mari peut toucher les appointements, même malgré l'opposition de la femme. C'est donc exactement le contre-pied de l'opinion précédente. Et ce qui prouve bien, à notre sens, que la femme n'a pas la propriété exclusive de ses appointements, c'est que tout le monde s'accorde à reconnaître qu'elle pourra demander la séparation

(1) *Op. cit.*, n° 303, p. 209.

(2) *Op. cit.*, t. I, p. 297, n° 271.

(3) *Op. cit.*, p. 94, 95.

(4) *Op. cit.*, p. 196.

de biens si son mari gaspille ce produit de son travail, quand même elle n'aurait fait aucun autre apport à la communauté. C'est donc bien que le mari dispose de ces appointements, et que la femme ne peut se garer de ses dissipations en les touchant elle-même.

Aussi le Tribunal de la Seine, revenant sur sa jurisprudence première, a-t-il rejeté, le 27 mars 1840 (1), une demande en mainlevée d'opposition formée par Mlle Grisi contre son mari, parce que « comme administrateur de la communauté, il a droit de toucher les sommes provenant de l'industrie personnelle de sa femme. »

MM. Dubosq et Goujon (2) distinguent suivant les régimes : cela les conduit cependant à une seule solution : d'après eux la femme a le droit de percevoir ses appointements, excepté sous le régime dotal, si le mari s'est réservé expressément ce droit par une clause du contrat ; sous le régime de la communauté, disent-ils, l'autorisation sans restrictions du mari s'étend à toutes les conséquences du contrat d'engagement. Sous la séparation de biens, il va de soi que la femme est capable de recevoir ses appointements. Ce cas est le seul où nous voyions l'utilité de distinguer suivant le régime : la séparation de biens, en effet, a justement pour but de diviser complètement les finances de la femme de celles du mari, et nous savons que les féministes en voudraient faire le régime de droit commun. Ici donc, nous sommes d'accord avec MM. Dubosq et Goujon.

Mais dans les autres cas, il faut dire que, suivant l'article 1388, les époux ne peuvent déroger aux droits qui appartiennent au mari comme chef, et que celui-ci, par son

(1) *Gaz. Trib. et Le Droit*, 26 et 28 mars.

(2) *Op. cit.*, pp. 37 et 38.

autorisation, n'a pu « modifier lui-même ses droits », suivant l'expression du jugement de 1819, parce que ses droits sont incommutables. Il faudrait alors qu'il eût donné à la femme l'autorisation d'administrer les biens de celle-ci, prévue par l'article 223 et il y aurait alors mandat (1).

Effets de l'autorisation à l'égard du mari. — Nous avons, en parlant du droit que le mari possède de toucher les appointements, indiqué une partie des effets de l'autorisation à son égard. Reste à savoir si l'autorisation peut l'obliger. *Qui auctor est se non obligat.* Mais sous le régime de communauté, les dettes contractées par la femme avec autorisation du mari sont dettes de communauté, sauf récompense bien entendu, et toute dette de communauté est dette du mari (art. 1409, 1419, 1513). Les créanciers de la femme, à raison d'obligations découlant de son engagement, peuvent donc poursuivre leur paiement sur les biens de la femme, sur ceux de la communauté et sur ceux du mari. C'est la contre-partie du droit pour le mari de toucher les appointements de la femme. *Ubi emolumentum ibi onus.* Il faudrait même considérer comme de nul effet la clause par laquelle le mari, dans le contrat d'engagement auquel il consentirait, stipulerait son irresponsabilité des suites de ce contrat. Les conséquences du régime de communauté sont, en effet, une

(1) La Chambre des députés, le 12 janvier 1895, a adopté, après déclaration d'urgence et sans discussion, un projet de loi, ayant pour but d'assurer à la femme mariée, même commune en biens, la libre disposition des fruits de son travail. Mais le projet n'a pas été soumis au vote du Sénat. La Cour de Lyon, par arrêt du 20 décembre 1895, a consacré le principe admis par le projet, en laissant à une institutrice mariée la libre disposition de son traitement, que son mari, instituteur lui-même, voulait cumuler avec le sien (*Pandectes françaises*, Recueil de 1896, 2^e partie, p. 213). La loi du 20 juillet 1895 (art. 16) permet aux femmes mariées de toucher sans autorisation maritale le montant de leurs livrets de caisse d'épargne.

fois pour toutes fixées, et aucune convention ultérieure ne peut en empêcher l'application (1).

MM. Lacan et Paulmier citent une espèce assez piquante sur laquelle la justice ne se prononça d'ailleurs pas. Un homme marié sous le régime de la communauté fit poursuivre sa femme actrice, pendant le cours de son engagement, en police correctionnelle pour adultère. L'emprisonnement auquel fut condamnée la femme l'empêchait de remplir ses obligations envers son directeur, et par suite le mari se trouvait solidairement tenu du paiement du dédit stipulé.

On reconnaît que sous les autres régimes, le mari n'est pas responsable, son autorisation étant alors seulement un acte de puissance maritale.

Il en serait autrement si le mari avait engagé sa femme sans la consulter, se portant fort pour elle. Lui seul serait responsable, car, ainsi que le consentement du mineur, celui de la femme est absolument indispensable.

Il résulte du droit que nous avons reconnu au mari, dans presque tous les cas, de toucher les appointements de sa femme, que nous lui donnons aussi le droit de les saisir-arrêter entre les mains du directeur, pour empêcher que la femme ne puisse éluder son autorité et frustrer le ménage de ses salaires.

On dit : « le mari, qui a autorisé la profession de sa femme, ne doit pas la rendre impossible ; il doit laisser du moins à sa femme les sommes nécessaires aux dépenses de son état ». Il y a là une question de plus ou de moins qui relève uniquement de la conscience du mari : c'est justement pour cela que l'on estime le régime de la séparation de biens particulièrement avantageux pour l'actrice, et sans cela le régime serait pour elle indifférent.

(1) Aubry et Rau, t. V, § 503 bis, p. 255 et note 10.

MM. Dubosq et Goujon (1) sont d'un avis contraire au nôtre. Ils ont seulement reconnu le droit de saisie-arrêt quand la femme habite, contre la volonté de son mari, un domicile distinct dans la même ville (2). Mais si l'on fonde alors ce droit sur la créance du mari commun comme copropriétaire de la communauté, cette créance existe dans tous les cas ; sic'est sur la nécessité de faire réintégrer à la femme le domicile conjugal, la saisie-arrêt nous apparaît comme un de ces moyens de contrainte dont la régularité est fort controversée.

Sanction du défaut d'autorisation. — L'engagement contracté par la femme sans autorisation de son mari est nul, mais cette nullité, n'étant pas absolue, ne peut être déclarée d'office par le juge qui aurait à statuer sur une difficulté survenue sur l'exécution du contrat, ni proposée pour la première fois en cassation.

Le droit de demander la nullité appartient à la femme et au mari, et contre celui des deux qui agira, le directeur devra prouver l'autorisation pour établir la validité de l'engagement (3).

La femme perdrait son droit à l'annulation du contrat si elle avait faussement affirmé qu'elle est fille ou veuve (4) ; à plus forte raison, si elle a employé de véritables manœuvres pour tromper le directeur. Et, en ce cas, le mari lui-même

(1) *Op. cit.*, p. 43 et les références ; Rodière, t. I, n° 675 ; Roger, n° 204.

(2) Caen, 14 août 1848, D. 50.2.185 ; Paris, 27 janvier 1855, S. 55.2.142 ; Laisney et Rousseau, *Saisie-arrêt*, n° 13.

(3) Aubry et Rau, t. V, § 472, p. 162, note 101 ; Demolombe, IV, 336 ; Zachariæ, § 472, texte et note 55 ; Paris, 2 janvier 1808, S. 8.2.791.

(4) V. Cass., 15 nov. 1836, S. 36.1.909 ; 29 avril 1862, S. 62.1.702 ; Toulhier, t. VI, n° 622 ; Duranton, t. II, n° 462 et s. ; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. I, p. 244, note 67 ; Demolombe, IV, n° 327 ; Aubry et Rau, V, p. 168, § 472.

perdrait son droit s'il s'était mêlé à ces manœuvres (1). Mais autrement le mari pourrait, avant même d'attaquer le contrat, s'opposer à son exécution, défendre au directeur de laisser monter sa femme en scène, et, au cas de contravention à cette défense, l'actionner en paiement de dommages intérêts, et faire fixer une amende de tant pour chaque contravention ultérieure.

Citons pour terminer un passage d'un arrêt de la Cour de Paris, du 4 mai 1852 annulant un engagement conclu sans l'autorisation maritale : « Attendu qu'une telle convention (celle d'engagement dramatique), à raison de sa nature spéciale, ne saurait être assimilée à un fait de négoce, que rien dès lors ne l'affranchit pour la validité, de la nécessité du consentement du mari ; en fait, attendu qu'il n'est pas contesté que la femme Lambquin, engagée dans les liens du mariage, a contracté un engagement envers Carpier, directeur du théâtre des Variétés, sans l'autorisation de son mari ; — qu'il en résulte que la demande en nullité d'engagement doit être accueillie ».

Points communs à la femme mariée et au mineur. — Nous avons réservé deux points de cette étude, communs à la femme mariée et au mineur :

Le premier est la question de la révocation de l'autorisation.

L'autorisation peut être révoquée lorsque le mineur ou la femme n'en a pas encore profité.

Elle est même possible une fois que l'engagement est contracté. Seulement le directeur, qui se trouve frustré du concours de l'artiste, aura le droit de demander la résiliation pour inexécution de la convention, et des dommages-intérêts

(1) Cpr. Agen, 8 novembre 1832, S.32.2.563.

Car il a un droit acquis (1). Contre qui sera prononcée la condamnation ? Contre le tuteur ou le mari. Elle s'étendra aussi à l'incapable, s'il est prouvé qu'il y ait eu collusion entre lui et son tuteur ou mari. Elle sera prononcée contre le mineur seul ou la femme seule, si la révocation a été motivée par un fait qui peut leur être reproché. Mais la femme pourrait se pourvoir contre la révocation (2), et les tribunaux apprécieront alors les motifs de la révocation. Un jugement déjà cité du tribunal de la Seine, du 4 mai 1855, dit : « Attendu que si le mari peut révoquer l'autorisation par lui préalablement accordée, c'est, d'une part, à la condition de supporter les conséquences de la rupture du contrat qu'il avait autorisé, et, d'autre part, en justifiant des motifs impérieux et légitimes, qu'il appartient aux tribunaux d'apprécier. »

Le mari pourrait révoquer l'autorisation même si elle avait été donnée par justice. Il devrait, pour cela, se pourvoir par appel contre le jugement (3).

Nous pensons que le tuteur ne pourrait révoquer l'autorisation qu'après s'être assuré l'assentiment du conseil de famille, comme lorsqu'il l'a accordée.

La révocation doit être notifiée au directeur, qui ne peut plus laisser jouer le mineur ou la femme sans encourir une condamnation à des dommages-intérêts.

Le deuxième point commun aux mineurs et aux femmes mariées est l'application de l'article 1312 : quand un de ces incapables s'est fait restituer contre un engagement nul, il ne devra rembourser, de ce que le directeur lui a payé de

(1) Aubry et Rau, t. V, § 472, p. 159 ; Demolombe, IV, n° 236.

(2) Demolombe, IV, n° 283 ; Le Senne, p. 192.

(3) Aubry et Rau, V, § 472, p. 159 et note 89. Demolombe pense que le mari devrait se pourvoir, dans les formes des articles 861 et s. du Code de procédure, devant le tribunal qui a autorisé la femme.

ses appointements, que ce dont il a réellement profité. Il aura toujours touché au moins la fraction des appointements du premier mois que les directeurs ont l'usage de verser aux artistes à leur entrée dans la troupe.

Indiquons encore une dernière incapacité de droit commun, celle qui résulte pour l'artiste d'un engagement antérieur non dissous. Nous la mentionnons seulement, car nous aurons l'occasion de l'étudier plus loin.

Incapacités du directeur. — Nous aurons peu de chose à dire de la capacité du directeur. Les différences que nous trouverons avec la capacité de l'artiste viennent toutes de ce point que le directeur est commerçant au lieu que l'artiste ne l'est pas. Nous allons passer en revue, comme nous l'avons fait pour les acteurs, les conditions de capacité des mineurs, femmes mariées, qui veulent être directeurs.

1^o *Mineur.* — Le mineur doit être autorisé comme il est dit à l'article 2 du Code de commerce : il doit être émancipé préalablement, et âgé de dix-huit ans accomplis. De plus, l'acte d'autorisation doit être enregistré et affiché au Tribunal de commerce de son domicile, dans le ressort duquel il veut exercer. La loi exigeant un acte d'autorisation, il s'ensuit qu'ici l'autorisation est nécessairement expresse. Rien n'indique d'ailleurs que cet acte doive être authentique (1). Nous pensons aussi que l'autorisation de faire le commerce peut être générale.

Quant à la révocation de cette autorisation, les uns (2) estiment qu'elle ne peut être retirée directement, et que la révocation ne peut que résulter du retrait de l'émancipation. Les autres (3) pensent qu'une révocation directe est aussi

(1) Lyon-Caen et Renault, *Droit commercial*, t. I, p. 204, n^o 224.

(2) Dubosq et Goujon, *op. cit.*, p. 17.

(3) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. I, n^o 226, p. 207 ; Demolombe, VIII

possible, mais avec une intervention possible de la justice civile devant laquelle le mineur pourrait défendre les raisons qu'il a de demeurer commerçant. Les Codes de commerce italien (art. 15), roumain (art. 18) et la loi belge du 15 décembre 1872, art. 5 sont en ce sens.

Quoi qu'il en soit, le mineur ainsi autorisé, aux termes de l'article 487 du Code civil, est réputé majeur pour les faits relatifs à son commerce. Et l'article 1308 du même Code dispose « qu'il n'est point restituable contre les engagements qu'il a pris à raison de son commerce ». Il a donc une pleine capacité.

Toutefois, il ne pourrait aliéner ses immeubles que suivant les formalités prescrites par les articles 457 et suivants du Code civil (art. 6, C. comm.).

La question de savoir si l'autorisation à lui donnée comporte implicitement celle de s'associer quelqu'un dans son commerce, est controversée (1).

La sanction du défaut d'autorisation ou du défaut d'observation des conditions indiquées par le Code de commerce, serait la nullité de tous les actes, avantageux ou non, faits par le mineur en qualité de directeur (2).

2° *Femmes mariées*. — Les femmes mariées ne peuvent davantage être directrices sans le consentement de leur mari (art. 4, C. comm.). Conformément à notre ancien droit (3) et suivant une tradition constante, ce consentement peut être tacite. Si la femme est mineure, l'autorisation de son

· n° 355 ; Demante, II, n° 258 bis, III ; Bravard et Demangeat, I, p. 86-87.

° (1) V. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 230 et 230 bis, p. 212 213.

(2) Dijon, 8 janvier 1845, D. P. 45, 2, 80.

(3) Pothier, *Traité de la puissance du mari*, n° 22.

mari suffirait-elle ? On a quelquefois admis l'affirmative (1).

Mais presque tous les auteurs et une partie de la jurisprudence veulent que les exigences de l'article 4 du Code de commerce n'excluent pas celles de l'article 2 du même Code et qu'ainsi la femme, émancipée par son mariage, soit de plus âgée de dix-huit ans accomplis, et autorisée de ses propres parents (2).

Si le mari est mineur, son consentement devra être complété par l'autorisation de justice. Le Code roumain (art. 15) et la loi belge du 15 décembre 1872 (art. 9) veulent qu'il soit d'abord habilité comme s'il devait faire le commerce lui-même.

Si le mari est pourvu d'un conseil judiciaire, on admet qu'il ne peut autoriser, même avec l'assistance de ce conseil, ne pouvant lui-même faire le commerce. La justice devrait suppléer son consentement (3).

Les tribunaux pourront-ils, en dehors de ce cas, donner l'autorisation au lieu du mari ? Plusieurs solutions ont été fournies.

Les uns (4) admettent que l'autorisation de justice peut être donnée quand le mari est interdit ou absent, mais non quand il est présent et qu'il l'a refusée.

Les autres consentent qu'au refus du mari la justice le supplée quand les époux sont séparés de biens, puisqu'alors le mari ne subira jamais les suites des actes de la femme.

(1) Grenoble, 17 févr. 1826 ; Req., 3 août 1859, D. 59. 1. 419 ; Paris, 23 avril 1861, D. 61. 5. 83.

(2) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. I, n° 246, p. 227. Cf. Paris, 20 févr. 1872, *Journ. des trib. de commerce*, 1872, p. 259 ; Poitiers, 5 mai 1880, D. 80. 2. 252.

(3) Paris, 13 novembre 1866, D. 66.2.245 ; Demolombe, t. IV, n° 226.

(4) Marcadé, sur l'article 220 du Code civil ; Molinier, I, n° 166.

D'autres veulent pour cela qu'il y ait séparation de corps (1).

La jurisprudence admet que la justice peut remédier à la mauvaise volonté du mari, grâce à la portée générale de l'article 219 du Code civil. En fait, les tribunaux n'accordent guère d'autorisation qu'à des femmes séparées.

Pour nous, avec MM. Lyon-Caen et Renault (2), Dubosq et Goujon (3), nous ne croyons pas que l'on puisse tirer argument des articles 218, 219, 222 à 224 du Code civil, dans lesquels il n'est question que d'un acte particulier ; ici il s'agit de toute une série d'actes ; l'autorisation a une portée générale, et de là vient la formule absolue de l'article 4 du Code de commerce.

Le Code roumain (art. 15) et la loi belge du 15 décembre 1872 ont admis l'autorisation de justice seulement en cas d'absence ou d'interdiction du mari, et la loi belge limite l'effet de l'autorisation de justice à la durée de l'absence ou de l'interdiction.

Le Code de commerce italien (art. 13) dispense la femme majeure de toute autorisation, quand le mari est mineur, ou interdit, ou absent, ou condamné à plus d'un an d'emprisonnement, et quand la femme est légalement séparée par la faute du mari (art. 135, C. civ.).

Le mari peut révoquer son autorisation. Car l'article 4 du Code de commerce dit : « La femme ne peut être marchande publique *sans* le consentement de son mari », et quand ce consentement cesse, le mari doit pouvoir l'exprimer pour que la capacité de la femme cesse aussi. Mais la femme, comme

(1) M. Serrigny, *Gaz. des trib.* du 20 juillet 1860.

(2) *Op. cit.*, n° 250, p. 229, 230.

(3) *Op. cit.*, p. 19 ; V. aussi Trib. de Lyon, 13 mars 1869, D. 69.3.30.

le mineur (V. *suprà*) peut recourir à la justice, qui appréciera les résultats de son commerce (1).

L'autorisation rend la femme pleinement capable pour les actes de son entreprise ; et, aux termes des articles 5 du Code de commerce et 220 du Code civil, elle oblige son mari en s'obligeant elle-même, quand il y a communauté entre eux. De là vient qu'on n'a jamais pu contester que, lorsqu'il y a communauté, l'autorisation du mari ne puisse pas être suppléée.

§ 2. — Incapacités spéciales.

Nous désignons ainsi des incapacités résultant de certaines prohibitions législatives.

Lauréats du Conservatoire. — La première est celle des élèves et des lauréats du Conservatoire.

Le Conservatoire, école de musique et de déclamation fondée par Lulli en 1672, officiellement reconnu par arrêt du Conseil de 1784, fut réglementé par un décret du 3 août 1793, puis par celui du 14 octobre 1806, par l'arrêté du 6 octobre 1855, enfin et en dernier lieu par le décret du 9 septembre 1878 et le règlement ministériel du 11 septembre.

Il est destiné à former des artistes dramatiques et lyriques, et spécialement à fournir des sujets aux scènes subventionnées par l'Etat. Ce but, aussi bien que le caractère d'institution nationale de cette école, ont motivé des mesures préventives contre la fantaisie des élèves ou des directeurs non subventionnés : d'abord, l'élève, pendant la durée de ses études, est considéré comme un artiste engagé dans un théâtre. Nous lisons à l'article 47 du décret : « Aucun élève ne peut,

(1) V. Discussion au Conseil d'Etat, Loqué, XVII, 155-157.

sous peine de radiation, contracter un engagement avec un théâtre quelconque, jouer un rôle, chanter ou exécuter un morceau sur un théâtre ou dans un concert public, sans la permission du directeur ».

De plus les obligations de l'élève durent encore quelque temps après la fin de ses études. L'article 48, en effet, dit : « Tout élève admis dans une classe de chant ou de déclama-
tion contracte par le fait même de son entrée au Conservatoire, l'obligation de ne s'engager avec aucun théâtre avant que ses études soient jugées complètes et terminées. Il s'oblige en outre à la fin de ses études à donner, pendant deux années, son concours aux théâtres subventionnés, s'il est réclamé par l'un des directeurs. »

Ainsi l'entrée au Conservatoire équivaut à un véritable engagement, et les directeurs de théâtres subventionnés ont un droit de préemption sur les élèves, à leur sortie de l'Ecole, droit auquel correspond (V. *suprà*) l'obligation pour eux de les payer un certain prix.

Ajoutons que l'artiste, à la fin de ses études, doit attendre pendant un mois l'appel d'un des directeurs subventionnés, et ne peut s'engager avant ce délai envers un autre, sans une autorisation du Ministre des Beaux-Arts.

Il y a donc là une véritable incapacité. Car les prohibitions du décret de 1878 sont sanctionnées par un dédit assez élevé, au paiement duquel les tribunaux ont eu plusieurs fois à condamner de jeunes artistes trop pressés de s'émanciper.

Voici, à ce sujet, un jugement du tribunal civil de la Seine, du 14 avril 1885 :

« Attendu..... que la demoiselle Merguillier se trouvait dans la situation spéciale faite aux élèves du Conservatoire par l'article 48 de l'arrêté ministériel du 6 octobre 1855, re-

latif à leurs engagements avec les directeurs de théâtres nationaux (aujourd'hui art. 48 du décret du 9 septembre 1878) ; qu'en conformité dudit arrêté, et avant de commencer ses études musicales, elle s'était obligée, à la date du 30 octobre 1897, à donner son concours aux théâtres nationaux dans le cas où elle serait réclamée à la fin de ses études, et à se tenir à la disposition du Ministre de l'Instruction publique et des Beaux-Arts pour jouer pendant deux années les rôles qui lui seraient désignés sur le théâtre subventionné dont le directeur aurait été autorisé à l'engager, et ce aux appointements de 5,000 francs pour la première année, de 7.000 francs pour la seconde, et à ne contracter, pendant le mois qui suivrait la clôture de ses études, aucun engagement avec un théâtre quelconque sans une autorisation du ministre accordée sur la demande du directeur du Conservatoire, le tout sous peine d'un dédit de 15.000 francs ; — attendu que, dès les premiers jours du mois d'août 1881, c'est-à-dire presque immédiatement après la signature du traité passé avec Ambroselli, la demoiselle Merguillier, sans qu'aucune démarche ait été faite de sa part, fut réclamée, et ce dans le mois suivant la clôture de ses études, par Carvalho, directeur de l'Opéra-Comique ; que son engagement audit théâtre, autorisé par M. le Sous Secrétaire d'Etat, chargé de la direction des Beaux-Arts, à la date du 3 août 1881, fut réalisé le 11 du même mois, aux clauses et conditions arrêtées en 1877, que, malgré les démarches soit de Campo-Casso (second directeur au théâtre de Lyon), soit de la municipalité de Lyon, il fut définitivement maintenu ; que la demoiselle Merguillier se trouva par suite hors d'état de remplir celui du 30 juillet 1881.... Attendu que Campo-Casso et Ambroselli ne pouvaient, ainsi qu'ils le reconnaissent dans leurs conclusions, ignorer, lorsqu'ils s'adressaient à la demoiselle

Merguillier que, si elle était libre de tout engagement théâtral proprement dit, ce qu'elle déclarait dans l'acte, elle était liée pour une période déterminée vis-à-vis de l'Administration des Beaux-Arts, et que l'engagement de ladite demoiselle avait été motivé de leur part par les succès qu'elle venait d'avoir aux concours du Conservatoire ; — qu'à raison de ce fait, ils devaient plus spécialement prévoir l'éventualité de sa réclamation par l'un des théâtres subventionnés ; qu'en réalité leur but était de s'assurer ses services, à l'exclusion de tout autre directeur, si ladite éventualité ne se produisait pas, et que, par suite, le dédit stipulé ne devenait exigible qu'au cas où, au mépris des droits de Campo-Casso, elle traiterait à nouveau avec un directeur non subventionné ; — Attendu, au surplus, que le système soutenu par Campo-Casso conduirait à des conséquences inadmissibles ; que la demoiselle Merguillier se serait de ce fait placée dans l'alternative de payer, quoi qu'il pût arriver, un dédit de 15.000 francs, soit à l'Administration des Beaux-Arts, si elle méconnaissait son engagement, soit audit Campo-Casso, si elle obtempérait à la réquisition ministérielle (1). »

Ici c'étaient les directeurs qui réclamaient la résiliation de leur contrat aux charges de la chanteuse, et sa condamnation au paiement du dédit stipulé, soutenant qu'elle aurait pu se dégager de ses obligations envers l'Administration des Beaux-Arts, en payant le dédit de 15.000 francs. Les tribunaux n'ont pas jugé que cette alternative pût être admise, et ils ont décidé que l'engagement en question avait été purement conditionnel. Du moment, en effet, que l'artiste est réclamée dans le délai par le directeur d'une scène subventionnée, l'enga-

(1) D. 90, II, p. 32, sous arrêt de confirmation de la Cour de Paris, 1^{re} Ch., du 30 mai 1888.

gement contracté par elle d'autre part devient nul de plein droit. L'engagement que signent les élèves, à leur entrée au Conservatoire, le dit formellement.

On pourrait citer bien des cas où les tribunaux ont appliqué le règlement sévère du Conservatoire : en 1878, à Mlle Vaillant et à M. Guitry — en 1879 à Mlle Gaby (jugement du tribunal de la Seine, 1^{re} ch., du 17 juillet 1879) — en 1880, M. Solacroix, transfuge aussi, échappa au paiement du dédit, mais seulement parce que *dans le mois* qui avait suivi la fin de ses études, il n'avait pas été réclamé par un directeur de scène subventionnée, et n'avait reçu que plus tard une injonction ministérielle (1).

Nous avons dit que les élèves signaient un engagement en entrant au Conservatoire. Ils sont donc liés, à la fois par le décret qui les régit, et par leur engagement particulier. Aussi l'application de la sanction stipulée, au cas d'infraction, ne peut-elle faire de difficulté. Nous avons vu que le directeur qui a traité avec un élève du Conservatoire s'expose à voir repousser ensuite ses réclamations : le jugement que nous avons cité en fait foi. Il n'en serait pas de même pour un directeur étranger, qui ne subirait pas les conséquences du règlement du Conservatoire, et pourrait donc réclamer l'exécution du contrat ou le dédit stipulé (2).

2. *Acteurs sociétaires retirés du Théâtre-Français.* — La deuxième incapacité spéciale est celle des artistes retirés du Théâtre-Français, qui ne peuvent s'engager sur d'autres théâtres. La Société des Comédiens-Français était régie par un arrêté du 28 nivôse an XI (18 janvier 1803), de M. de Rémusat, préfet du Palais, la surveillance de cette société ayant été confiée aux préfets du Palais, par un arrêté consulaire

(1) V. Constant, *op. cit.*, p. 323, 324, 325.

(2) V. Lacan et Paulmier, *op. cit.*, I, n° 273.

du 6 frimaire an XI (27 novembre 1802). Elle est réglementée encore aujourd'hui par l'acte social du 27 germinal an XII (17 avril 1804) et par le décret du 18 octobre 1812, ou décret de Moscou. Un décret du 1^{er} novembre 1807 avait institué le surintendant des spectacles. La rente faite par l'Etat à la société lui donne un caractère mixte, et justifie l'ingérence de l'autorité dans son administration.

Les sociétaires ont droit à une pension de retraite après vingt ans de service. Mais, même à ce moment, le Ministre des Beaux-Arts (autrefois surintendant) peut retenir l'artiste quelque temps encore, en vertu de l'article 14 du décret de 1812.

Le sociétaire qui s'est ainsi retiré ne peut, aux termes de l'article 85 du décret de Moscou, jouer sur aucun théâtre sans permission du Ministre des Beaux-Arts. Mais ici une difficulté se présente : un décret du 27 avril 1850 dispose que le sociétaire retiré pourra jouer librement dans les théâtres de province, et ne sera tenu de demander une autorisation (celle du ministre de l'intérieur) que pour jouer à Paris. Dès lors, que faut-il penser ? Y a-t-il incapacité de jouer librement, même en province, ou bien le décret de Moscou a-t-il été implicitement abrogé par le décret de 1850 pour tous les points où ce dernier décret ne se réfère pas à celui de 1812 ?

La question a été jugée à propos d'une cause que l'intérêt juridique du débat et la renommée du défendeur ont rendue célèbre.

M. Constant Coquelin, sociétaire de la Comédie-Française depuis le 22 janvier 1864, fit accepter sa démission le 7 octobre 1886, c'est-à-dire vingtdeux ans après, par le Ministre, qui dans son arrêté, se référant à l'article 85 du décret de Moscou, fit défense à M. Coquelin de jouer tant en province qu'à Paris, sans son autorisation. Ce contrôle, embarrassant

pour l'artiste, le poussa à rentrer au Théâtre-Français, mais seulement en qualité de pensionnaire, et à y rester encore trois ans. Puis il se retira, et cette fois définitivement.

Mais il n'avait pas entendu se condamner à l'inaction. De là vint le procès fameux où l'on eut à appliquer le décret que la coquetterie impériale s'était plu à signer à deux cents lieues de France.

La Comédie-Française demandait que le transfuge fût condamné à la restitution de sa part sociale, et que sa pension de retraite fût suspendue. Elle voulait encore que des dommages-intérêts fussent prononcés, calculés sur le préjudice causé par les trente premières représentations seulement que donnerait M. Coquelin, sauf à demander ensuite au tribunal de lui faire droit de nouveau.

Le tribunal de la Seine (1^{re} ch.), le 14 mars 1896, rejeta la demande en restitution de la part sociale et en suspension de la pension. Il considéra que M. Coquelin, par son acte d'adhésion au pacte social, du 22 janvier 1864, avait formé un contrat synallagmatique, comportant : une obligation de faire, celle de jouer pendant vingt ans, moyennant obligation corrélatrice de la société d'avoir à lui verser, au moment de sa retraite, sa part sociale, et à lui servir une pension ; une obligation de ne pas faire, obligation de ne jouer, après sa retraite, ni sur les théâtres de Paris, ni sur ceux des départements.

La première obligation avait été remplie, et au delà, par M. Coquelin, et la société était donc tenue de remplir sa propre obligation.

Quant à l'obligation de ne pas faire, la violation devait donner lieu à des dommages-intérêts, en vertu de l'article 1142 du Code civil et non de l'article 1184.

Mais, pour l'interdiction de jouer dans les départements, le

tribunal se déclara incompétent, parce qu'il s'agissait, dit-il, d'examiner la valeur de l'arrêté ministériel du 7 octobre 1886, contraire au décret de 1850.

Sur appel de M. Coquelin, et appel incident de la Société relativement à ce point, la Cour de Paris, 1^{re} ch., le 21 avril 1896, se déclara compétente sur tous les points, adopta la contrainte de 500 francs par représentation, fixée par les premiers juges pour les trente premières représentations que M. Coquelin donnerait à Paris, et l'appliqua aussi à celles qu'il donnerait en province. Pour arriver à cette solution, la Cour de Paris avait considéré :

Que le décret de 1850, décret présidentiel rendu sous l'empire de la Constitution de 1848, qui ne conférait au président de la République aucun pouvoir législatif, n'a pu abroger le décret impérial de 1812, décret ayant force de loi comme étant rendu en forme de règlement d'administration publique, et non déferé au Sénat pour inconstitutionnalité.

Que le décret de 1850 ne vise que le cas d'un sociétaire mis à la retraite d'office.

De plus, l'arrêté ministériel de 1886, rendu pour M. Coquelin seulement, en application de son acte d'adhésion au pacte social, ne sortait pas de la compétence des tribunaux de droit commun. Et l'acte d'adhésion avait incorporé au pacte social dont ils sont la base, les décrets réglementaires de la Comédie. On peut donc examiner ces décrets en examinant le pacte, acte privé, et l'arrêté auquel il a donné lieu (1).

Ainsi, le décret de Moscou n'est pas abrogé, et il subsiste, pour les sociétaires retraités, une véritable incapacité de s'engager librement sur des théâtres de Paris ou des départe-

(1) D. 97.2.177.

tements, au moins quand, par son adhésion au pacte social, le sociétaire s'est référé à ce décret.

3. *Enfants : incapacités résultant de la loi du 7 décembre 1874.* — Notons encore une troisième incapacité spéciale, qui existe dans certaines conditions à la fois pour les directeurs et pour les artistes. Nous voulons parler de la prohibition, résultant de l'article 1^{er} de la loi du 7 décembre 1874, sur la protection des enfants employés dans les professions ambulantes, d'employer des enfants de moins de 16 ans à des exercices de dislocation, exercices dangereux, etc. Le père directeur, en vertu de la même loi, peut employer ses enfants à partir de 12 ans.

Sur les observations de MM. Ducarre, Chevandier et Félix Voisin, on supprima de la rédaction primitive les mots : « spectacles forains, ou tout autre du même genre, etc. ». Il s'ensuit que la prohibition existe aussi bien pour des cirques, ménageries, théâtres forains que pour des établissements sédentaires. Selon nous, peu importe le genre de spectacle où sont exécutés les exercices dangereux : malgré sa rubrique la loi s'appliquerait à un véritable théâtre aussi bien qu'à un cirque (1).

Le père qui loue le travail de ses enfants ou qui surveille leurs exercices ne doit pas être assimilé au père-directeur ; ses enfants ne peuvent donc être employés que depuis 16 ans. Le honteux profit que voudrait tirer un père du travail dangereux de ses enfants est un des abus que la loi a dû vouloir réprimer le plus sévèrement.

La sanction prononcée par la loi est un emprisonnement de six mois à deux ans et une amende de seize à deux cents francs ; cette peine est applicable à ceux qui ont livré les en-

(1) V. Trib. Seine, 9^e ch., 14 février 1884, Journal *La Loi*, 1884, p. 154.

fants à un directeur, aussi bien qu'à celui-ci, et le tuteur qui aurait ainsi disposé de ses pupilles encourrait de plein droit, outre la condamnation, la privation de la tutelle.

Les directeurs des spectacles où sont employés des enfants doivent pouvoir produire des extraits des actes de naissance de ces enfants.

Une loi a été votée en Belgique, le 28 mai 1888, sur le même objet. Cette loi vise même les traitements qu'on inflige parfois à des enfants, pour en faire des phénomènes, et que l'on ne pourrait cependant qualifier d'exercices de dislocation. Elle parle d'exercices altérant la santé, sans se livrer à une énumération qu'on aurait pu considérer à tort comme limitative. L'âge minimum auquel on peut employer les enfants est pour elle de dix-huit ans. La peine est un emprisonnement de un à six mois, une amende de cinquante à cent francs, et quand le coupable est père, mère ou tuteur de l'enfant, elle est de deux mois à un an de prison, de cent à cinq cents francs d'amende. Le directeur de spectacles qui emploie l'enfant sans la coopération de ses parents est passible de huit jours à trois mois de prison, de vingt-six à cent francs d'amende.

Remarquons encore que, bien qu'il ne s'agisse pas d'exercices dangereux, les directeurs de l'Odéon et de l'Opéra Comique, ne peuvent, en vertu de leur cahier des charges, faire paraître en scène des enfants de moins de quinze ans sans autorisation ministérielle.

SECTION II. — Conditions de formation du contrat.

Consentement. — La première condition de formation du contrat, et la plus essentielle, c'est le consentement récipro-

que des parties. Dans cette deuxième section de notre chapitre, que nous intiturons conditions de formation du contrat, mais dont nous écartons l'objet et la cause, le consentement est même la seule condition de formation que nous ayons à étudier. L'article 1108 indique la capacité des parties, le consentement, l'objet et la cause. Les autres points que nous aurons, après le consentement, à traiter dans ce chapitre ne sont, à dire vrai, que les *modes* et non les *conditions* de formation du contrat.

Le consentement mutuel est l'échange des volontés des parties. L'absence de consentement entraîne la nullité absolue du contrat. Pour mieux dire, il n'y a pas de contrat.

Mais le consentement doit exister avec certaines qualités : il doit être *personnel, éclairé, spontané, libre*. Personnel : nous avons vu que le mineur lui-même qui s'engage doit donner son consentement ; la volonté de l'artiste en effet ne peut être suppléée, puisqu'il s'agit d'une obligation de faire. L'article 1119 du Code civil dit « qu'on ne peut, en général, s'engager ni stipuler en son propre nom, que pour soi-même ». Eclairé : comportant la connaissance de l'objet et de la cause du contrat, et de la personne avec laquelle on contracte. Le vice correspondant à cette qualité est l'erreur, mais elle n'entraîne la nullité que si elle porte sur la chose même ; par exemple si par impossible, on a cru s'engager pour jouer la comédie, alors qu'il s'agit de chanter l'Opéra Comique ; ou sur la personne, quand le contrat a été formé en vue de la personne. L'erreur sur la qualité ne rendrait pas le contrat annulable. Il ne faut pas confondre ici l'annulabilité avec la résiliation du contrat après début malheureux de l'artiste. En disant que l'erreur sur la qualité n'est pas une cause de nullité, nous entendons que l'artiste, quand même des répétitions auraient montré au directeur son insuffisance, aurait le droit

d'exiger qu'on le fit débiter. Il en serait autrement si l'erreur sur la qualité se liait à une erreur sur la personne : par exemple, vous avez cru engager un chanteur, à vrai dire sans renom universel, mais cependant connu dans le monde artistique, et réputé des directeurs. Ce n'est pas lui, ou bien son talent ne répond pas à ce que vous saviez de lui ; cette réputation s'applique à un homonyme, de telle sorte qu'il y a erreur dans les qualités et confusion dans la personne : le contrat est annulable.

Le dol est l'ensemble de manœuvres frauduleuses provenant de votre co-contractant, qui ont produit chez vous l'erreur. On ne peut guère citer, pour notre contrat, d'autre exemple de dol que la production de faux actes d'engagements antérieurs ou d'engagements de complaisance délivrés par les directeurs de théâtres renommés, et accusant des conditions exceptionnellement brillantes, qui autoriseraient l'artiste à se montrer plus exigeant (1).

La violence est encore moins fréquente. Quant à la lésion elle est le plus souvent le résultat d'une erreur, car si celui qui a contracté avait aperçu le préjudice résultant pour lui de la convention, il n'y aurait point consenti (2). La lésion, suivant l'article 1118, ne vicie les conventions que dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes. Notre contrat n'est pas au nombre des contrats annulables pour lésion. Il reste donc, ainsi que nous l'avons vu, que, suivant l'article 1305, les contrats d'engagement passés par le mineur non émancipé, et par le mineur émancipé en dehors des limites de sa capacité, sont rescindables pour lésion.

(1) Baudry-Lacantinerie et Albert Wahl, *Du louage*, t. II, nos 1238, 1239, 1240.

(2) Larombière, *Des obligations*, t. I, p. 41.

Ainsi, le droit commun, quant aux vices du consentement, s'applique ici de tous points.

Dans quelles formes sont échangés les consentements des parties ? — Le contrat d'engagement dramatique n'est pas une de ces conventions dont les parties débattent et règlent de gré à gré les conditions. La nécessité pressante de trouver un emploi, le besoin de s'attacher des artistes au meilleur compte possible, pèsent lourdement sur la liberté du marché. En outre, les directeurs ne connaissent, parmi les artistes, que leurs anciens pensionnaires, ou ceux avec qui ils ont joué jadis, étant artistes eux-mêmes, ou ceux dont les noms, entourés d'une notoriété naissante et déjà amoindrie par des colportages envieux, sont en vedette dans le monde tout à fait spécial des théâtres. Ceux-là ont comme leurs dossiers dans la mémoire de tout directeur habile. Quant aux autres, et ils sont légion, il ne sait où les prendre, comment s'adresser à eux ; et d'autre part, les saisons théâtrales finissent presque toutes à la même époque, certaines dates jettent pour ainsi dire sur le marché quantité d'artistes anxieux et de directeurs affairés.

Les intermédiaires se sont avisés de mettre en rapport ces personnes qui se cherchent et ne se trouveraient pas sans eux, et même, pour épargner leur négligence et abrégier leur attente, de s'engager à tout régler eux-mêmes.

Agences dramatiques. — Ces intermédiaires sont les agences dramatiques. Naturellement entourées, on ne savait d'abord pourquoi, du mauvais renom qui précède les entre-metteurs à toutes fins, elles se sont efforcées de justifier cette fâcheuse réputation. Remarquons d'abord que, percevant une commission de 2 1/2 pour cent quand l'engagement est pour la province, de 5 pour cent quand il est pour Paris ou l'étranger, commission payée par l'artiste, calculée sur

les appointements entiers de l'année, et prélevée, en une seule fois, sur ceux du premier mois, les agences ont intérêt à placer des artistes incapables. Au bout d'un mois ils leur reviennent, et se font replacer, moyennant une nouvelle commission, toujours calculée sur le total des appointements. C'est une source de bénéfices faciles et sans cesse renaissants. Bien plus, les agences trouvent même leur profit à faire tomber les artistes, et on les soupçonne, à tort ou à raison, de monter à cette intention des cabales.

Remarquons ensuite que les agences se procurent bien d'autres petits bénéfices, en prenant les intérêts de l'artiste avec un zèle immodéré : elles fournissent pour ses débuts une « claque » retentissante, et le coût en est fixé à tant. Elles lui prêtent de l'argent pour se meubler et voilà le taux excessif du prêt à la petite semaine. Il n'est pas d'inventions ingénieuses auxquelles les agents dramatiques ne se livrent.

Enfin, vis-à-vis du directeur, l'agence joue, avec autant de profit, la contre-partie du rôle qu'elle se donne vis-à-vis de l'artiste : une direction, entreprise hasardeuse et décevante, tente cependant les artistes, qui rêvent toujours d'être maîtres à leur tour. Mais il faut un capital. L'agence s'offre à le fournir pour presque rien, vingt-cinq ou trente pour cent d'intérêts, et le droit exclusif de composer la troupe. Celle-ci, l'agence la trie avec soin sur le volet de la médiocrité.

En province, les premiers mois de l'exercice sont toujours bons. Le prêteur se rembourse sur les premiers bénéfices, et abandonne le directeur à sa détestable troupe et à la faillite prochaine. L'agence a même intérêt à cette faillite, qui lui donne l'occasion de fournir à un nouveau candidat à la direction la place vacante, et à toute la troupe du failli d'autres emplois : d'où nouveau prêt à intérêts usuraires, et nouvelles commissions.

Ainsi l'intermédiaire a intérêt à faire choir artistes et directeurs ; il s'y emploie de son mieux, et tout en paraissant les rapprocher dans leur commun intérêt, il trahit les uns et les autres.

On se demande comment les agences dramatiques peuvent faire accepter une méthode si constamment immorale et passer au travers des lois qui, semble-t-il, pourraient, avec un peu de complaisance, leur être appliquées. Mais il leur suffit d'invoquer les *usages*. Ce mot est sacré et dit tout, surtout lorsqu'on est, comme c'est ici le cas, maître de faire sa loi. Un jugement du tribunal de commerce de la Seine (1) a bien déclaré que la commission perçue par les agents dramatiques ne leur est due que sur les appointements réellement touchés par l'artiste, et non sur ceux de l'année entière, quelle qu'ait été la durée effective de son engagement. Mais les agents ont continué à percevoir leurs commissions usuraires vis-à-vis des directeurs, un jugement du même tribunal du 15 avril 1869 les a déclarés irresponsables de l'exécution des engagements contractés par leur intermédiaire. Ce serait justice si, l'affaire une fois conclue, les agences ne se mêlaient plus de ses suites. Mais quand elles interviennent continuellement, et de façon illicite, dans l'entreprise, il serait naturel qu'on les fit garants de l'exécution des contrats.

Au surplus, toutes ces réflexions sont vaines, parce que les artistes ont tellement besoin des agences, et que les directeurs, en acceptant de devenir leurs débiteurs, se sont mis tellement à leur discrétion qu'elles peuvent leur imposer les exigences les plus exorbitantes. Tous les artistes traitent par l'intermédiaire des agences, même les plus grands, et

(1) 9 mars 1872, *Annales*, t. 17, p. 350.

pour être toujours sûrs de trouver les bons offices des agents dans les moments difficiles, les acteurs leur payent une commission, même quand ils se sont engagés directement et sans leur ministère. Les agences, sans cela, seraient assez fortes pour leur rendre désormais, en châtimement de leur indépendance, tout engagement impossible.

Il y aurait cependant un moyen très simple de remédier à tout cela : ce serait d'appliquer aux agences le décret-loi du 25 mars 1852 et l'arrêté de police du 5 octobre suivant, sur les bureaux de placement. Si les artistes ne sont pas des domestiques, les agences n'en sont pas moins des institutions très analogues aux bureaux de placement. C'est ainsi qu'elles sont qualifiées dans leurs patentes. Et pourtant les agents ne sont soumis ni à la nécessité de l'autorisation, ni à l'enquête de police qui l'accompagne, ni au contrôle exercé par la préfecture de police sur les conditions de perception des honoraires du placier. Cette assimilation aux bureaux de placement a fait l'objet d'une pétition de la Chambre syndicale des artistes, du 27 octobre 1890, adressée au préfet de police. Cette Chambre avait aussi député une délégation, le 1^{er} octobre 1891, à la commission parlementaire chargée de s'occuper des bureaux de placement. Tous ces efforts sont demeurés sans résultat et la Chambre syndicale, ayant disparu, n'a pu, ni donner suite aux démarches qu'elle avait faites auprès des agences dramatiques, ni réaliser le projet qu'elle avait eu d'abord de jouer elle-même le rôle de ces agences.

Quand l'agence a proposé à l'artiste sans place tel emploi qu'elle sait, par les relations constantes qu'elle entretient avec les directeurs, être vacant dans tel théâtre, et qu'elle a fait agréer l'acteur, reste à signer le contrat lui-même. L'acte écrit qui doit ainsi être signé n'est pas indispensable en prin-

cipe : dans les contrats qui se forment par le seul consentement, l'acte écrit ne tient lieu que de preuve.

Mais l'usage est constant de cet acte, non seulement comme marque de preuve, mais aussi pour constater toutes les conditions de la convention et le moment précis où elle est conclue. Au reste, quand les parties, dans les contrats consensuels, émettent l'intention de ne tenir le marché comme conclu que lorsqu'il en aura été passé acte, cette rédaction écrite dans la forme convenue, est nécessaire pour lier les parties, qui jusque-là pouvaient se dédire. L'article 1341 du Code civil, situé, il est vrai, dans un chapitre consacré à la preuve des obligations et du paiement, dit : « Il doit être passé acte devant notaire ou sous signature privée, de toutes choses excédant la somme ou valeur de 150 francs ». Car alors seulement, suivant la propre volonté des parties, les consentements sont réellement échangés. Et il a été jugé qu'alors le contrat n'est parfait qu'autant que l'acte écrit l'est lui-même (1).

Cet acte en effet est quelquefois notarié. Alors il donne lieu à la perception d'un droit fixé par le tarif des notaires. Le genre du contrat a son importance à ce point de vue, le droit à percevoir n'étant pas le même pour tous les contrats. Il a été jugé par le Tribunal de la Seine, le 14 mars 1855, que l'engagement d'un acteur devait être considéré comme un louage de services, et taxé comme tel à 1 0/0. Mais ce droit est encore bien élevé, et nous croyons savoir que le Conseil d'Etat, qui s'occupe actuellement d'une révision du tarif des notaires, est saisi d'un projet tendant à le réduire.

Mais le plus souvent, l'acte est sous seing privé et même la plupart des directions ont des modèles de contrats tout im-

(1) Toulouse, 3 décembre 1806. V. *Rép. de Dalloz, Obligations*, nos 74 et 3003.

primés, qu'il n'y a plus qu'à signer, sauf à ajouter à la main les clauses spéciales à chaque artiste, ou à biffer les articles imprimés qui ne doivent pas s'appliquer. Il suffit donc que les parties signent le contrat, sans l'écrire de leur main.

Il arrive aussi que l'on traite par lettres missives, principalement quand l'artiste est déjà renommé. Il y a lieu de suivre alors les règles du contrat par correspondance. Nous aurions pu rejeter ce mode de formation du contrat parmi les preuves de la convention. Mais les lettres sont plus qu'un commencement de preuve par écrit, à défaut d'actes signés des parties ; la lettre qui offre et la lettre qui accepte échangent réellement les consentements, lient les parties et sont l'instrumentum du contrat.

Mais il faut, pour que les deux consentements se rencontrent, qu'ils soient exprimés. Ainsi, quand même la lettre du directeur porterait qu'il réputera son offre acceptée, si l'artiste ne lui répond pas dans un certain délai, le silence de l'artiste ne vaut pas consentement de sa part (1).

Diverses questions se posent : tant que les consentements n'ont pas été échangés, l'offre peut être retirée.

Mais l'acceptation est-elle efficace, alors qu'aucun délai n'était fixé pour accepter, tant que le retrait de l'offre n'est pas parvenu à l'acceptant ? La question est demeurée indécise. La réponse est affirmative avec Pothier (2), Duranton (3), Aubry et Rau (4), Demolombe (5), Championnière et

(1) Cassation, 25 mai 1870, S. 70.1.341 ; Toulouse, 11 juin 1881, S. 83.2.8, D. P. 82.2.206.

(2) Pothier, *Vente*, n° 32.

(3) T. XVI, p. 45.

(4) T. IV, § 343, p. 292.

(5) *Obligations*, t. I, n° 72-75.

Rigaud (1), Marcadé (2), Serafini (3), Rousseau (4), négative avec Toullier (5), Troplong (6), Merlin (7), Larombière (8), Massé et Vergé (9), Flandin (10), des arrêts de Bruxelles (11), Chambéry (12) et un jugement du tribunal de commerce de Dol, du 2 février 1878 (13). La question se lie du reste à celle-ci : à quel moment peut-on dire que les consentements se sont rencontrés ? Est-ce au moment où l'acceptant a envoyé son acceptation, ou seulement à celui où le directeur l'a reçue ? L'article 932 décide pour les donations, que l'acceptation ne produira d'effets qu'au jour où elle aura été notifiée au donateur.

Larombière admet que cela est vrai de tous les contrats, mais qu'il n'y a pas besoin, quand il ne s'agit pas d'une donation, d'une notification. Et c'est pour cela qu'il décide aussi que celui qui a fait les offres peut les rétracter même après qu'elles ont été acceptées, pourvu que cette acceptation ne lui soit pas encore connue. La jurisprudence est en ce sens (14). MM. Lyon-Caen et Renault (15) essayent de concilier avec cette solution la liberté qu'ils veulent laisser à l'accep-

(1) T. I, n° 189.

(2) *Sur l'article 1108*, n° 2.

(3) *Le télégraphe dans ses rapports avec la jurisprudence*, § 20.

(4) *De la correspondance*, nos 76 et s.

(5) T. VI, n° 29.

(6) *De la vente*, t. I, nos 24 et 26.

(7) Merlin, *Rép.*, V° *Vente*, § 1, art. 3, note 11.

(8) *Obligations*, t. I, art. 1101, n° 19.

(9) T. III, p. 553.

(10) *De la vente par correspondance*, *Revue du notariat*, août et septembre 1869.

(11) 25 février 1867, S. 68.2.162, D. P. 67.2.193.

(12) 8 juin 1877, S. 77.2.252, D. P. 78.1.113.

(13) *Journal des trib. de commerce*, 1878, p. 357.

(14) Lyon, 27 juin 1867, S. 68.2.102 ; Aix, 11 mai 1872, *Journal de Marseille*, 73.1.66 ; Orléans, 26 juin 1885, S. 85.2.30.

(15) *Op. cit.*, t. III, nos 26 et s., p. 20 et s.

tant de se rétracter, par télégramme par exemple, tant que la lettre d'acceptation n'est pas parvenue à l'auteur des offres, ils disent que « la rétractation peut être admise en vertu d'une condition résolutoire conforme à l'intention des parties, *tant qu'elle ne cause pas de préjudice à l'auteur de l'offre* qui ignore l'acceptation ». Et ils font remarquer judicieusement que l'acceptant, si sa volonté change peu de temps après son acceptation, peut très bien retenir la lettre ou dépêche qui la contient. Il a été jugé qu'il n'y avait pas contrat définitif quand l'acceptation et la rétractation des offres avaient été envoyées par télégrammes qui s'étaient croisés (1). Sur le principe, l'arrêt s'exprime ainsi :

« Attendu que le consentement entre absents peut être formé par lettre, mais qu'il est généralement admis que le consentement n'intervient, dans ce cas, d'une manière utile, que lorsque la volonté de la partie qui a écrit à l'autre pour lui proposer le marché a persévéré jusqu'au temps où sa lettre est parvenue à sa destination, et jusqu'au moment où l'autre partie aura déclaré qu'elle acceptait ; que de même qu'on n'est pas lié par des paroles pro férées, mais non entendues de la personne avec laquelle on traite valablement, de même on peut retirer une promesse, une offre faite par lettre expédiée, mais non lue par le destinataire de cette lettre ; qu'il n'est pas même indispensable que ce changement de volonté soit manifesté par une seconde lettre au destinataire lui-même ; qu'il suffit qu'avant la lecture de la lettre contenant l'offre, il soit certain et établi que la volonté de l'offrant avait changé, pour que le contrat soit considéré comme n'ayant pas pris vie ; car, au moment de se former, il aura été privé du consentement essentiel de l'une des

(1) Bordeaux, 17 janvier 1870, V. Constant, *op. cit.*, p. 268 et s.

parties, l'une des deux acceptant ce que l'autre n'offrait plus au même moment. »

Contrat par mandataire. — Nous avons vu plus haut, en nous occupant du régisseur, qu'il est mandataire du directeur, et, comme tel, peut recevoir des engagements d'artistes, que le directeur devra exécuter pour sa part (art. 1998, C. civ.) (1). Cela pourra éviter au directeur les contestations qu'amènent souvent les contrats par correspondance.

Preuve des consentements. — Prouver l'échange des consentements, c'est prouver le contrat. C'est donc la preuve du contrat d'engagement dramatique qui va nous occuper.

Nous distinguerons trois modes de preuve.

Preuve par l'exécution du contrat. — Le premier résulte de l'exécution ou du commencement d'exécution du contrat. On peut citer comme des actes d'exécution de la part du directeur l'insertion du nom de l'artiste au tableau de la troupe, les convocations aux lectures, répétitions, et principalement la remise d'un rôle à l'artiste, ainsi que l'a jugé le Tribunal de commerce de la Seine, le 18 septembre 1875 (2). Aussi le directeur qui aurait annoncé publiquement qu'il a engagé un acteur lui devrait-il des dommages-intérêts, s'il ne donnait pas suite à l'engagement (3).

Mais quant à la preuve du chiffre des appointements, le commencement d'exécution donnerait aux tribunaux, en cas de contestation, le droit de les fixer pour le passé — cela équivaldrait à une simple évaluation des services rendus par l'artiste — les parties étant, pour l'avenir, libres de rompre le contrat, qui se trouve manquer d'un de ses éléments, le prix. Un jugement du Tribunal de commerce de la Seine, du

(1) Vivien et Blanc, n° 219; Vulpian et Gauthier, p. 247; Agnel, n° 84.

(2) *Journ. des trib. de commerce*, 1876, p. 22.

(3) Paris, 22 août 1861, *Journ. des trib. de commerce*, 1861, p. 466.

1^{er} avril 1851, a cependant décidé que le Tribunal avait, dans le silence ou la trop grande obscurité de la convention, le droit de fixer la quotité des appointements, et pour le passé, et pour l'avenir (1).

Preuve écrite. — La deuxième preuve possible résulte du texte écrit de l'engagement, texte qui est à la fois le contrat lui-même et son *instrumentum*, sa preuve. Nous avons vu que cet acte est rarement notarié.

Dans sa forme ordinaire, sous seing privé, il est soumis à l'article 1325, qui exige qu'il soit fait autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, pour les actes sous seing privé qui constatent des conventions synallagmatiques. Si plus de deux personnes figuraient au contrat, on ne devrait considérer comme parties ayant un intérêt distinct « que celles auxquelles la convention impose par elle-même et dès l'origine, des obligations réciproques les unes à l'égard des autres » (2). Ainsi il ne devrait être fait qu'un original pour deux directeurs associés, et un autre pour l'artiste qu'ils engagent. C'est ce que dit l'article 1385 : « Il suffit d'un original pour toutes les personnes ayant le même intérêt ». Le même article exige aussi que chaque original contienne la mention du nombre des originaux qui ont été faits ; mais on convient qu'il suffit, pour satisfaire à la loi, de mentionner que l'acte a été fait en autant d'originaux qu'il y a de parties intéressées, sans indiquer le nombre de ces originaux (3). En tout cas le défaut de mention ne pourrait être opposé par celui qui a exécuté la convention même en partie (4) (art. 1325, 4^e al.).

(1) *Gaz. Trib.*, 2 avril 1851. V. Lacan et Paulmier, *op. cit.*, t. I, p. 325, n° 298.

(2) Aubry et Rau, t. VIII, § 756, p. 228.

(3) *Id.*, t. VIII, § 756, p. 230, texte et note 32.

(4) V. Lacan et Paulmier, n° 292, p. 314, et Bruxelles, 22 avril 1842, S.

La Cour de cassation a même jugé, le 12 décembre 1871 (1), qu'il peut être fait un seul original dans lequel il est dit qu'on le dépose provisoirement chez un tiers, et qu'on le transcrira plus tard en deux originaux.

L'engagement qui n'aurait pas été fait en double, pourrait du moins servir de commencement de preuve par écrit. Le contrat imprimé qui, avons-nous dit, est le plus fréquent, a la même valeur que le contrat manuscrit, pourvu qu'il soit signé et porte la mention que l'article 1325 a été observé, sans qu'il soit nécessaire de faire précéder la signature des mots « lu et approuvé ». Il serait préférable de lire, en effet, ce que les artistes, serrés de près par la nécessité, négligent parfois de faire.

Nous avons parlé de l'échange des consentements par correspondance. Disons ici que, pour faire *preuve complète*, le contrat par correspondance doit contenir les conditions principales du contrat, qui se trouve ainsi non ébauché, mais conclu ; il faut qu'il porte l'emploi de l'artiste, le chiffre des appointements, et peut-être la durée de l'engagement (2).

Enfin, en vertu de l'article 1330 du Code civil, les mentions portées sur les livres du directeur feraient preuve en faveur de l'artiste qui se prétendrait engagé, mais, en vertu de l'article 12 du Code de commerce, *a contrario*, si le directeur était demandeur et prétendait avoir droit aux services d'un artiste, les mêmes mentions ne pourraient rien pour lui. Elles seraient seulement un commencement de preuve par écrit, à la volonté du juge (Cassation, 10 mai 1892).

14.1.154 ; Toullier, t. VIII, n° 334.

(1) S. 71.1.191.

(2) Lac. et P., I, n° 295, p. 315 ; Agnel, p. 50, 51. Trib. de commerce de Paris, 25 février 1841, *Gaz. Trib.* et *Le Droit* des 12 et 26 février.

Preuve testimoniale. — L'article 109 du Code de commerce *in fine*, dit : « Les achats et ventes se constatent... par la preuve testimoniale dans le cas où le tribunal croira devoir l'admettre ». Mais, comme il s'agit ici d'un contrat civil, c'est l'article 1341 du Code civil qui s'applique (1). Ainsi la preuve testimoniale pure et simple n'est recevable que si les appointements sont inférieurs en tout à cent cinquante francs, et si le dédit aussi est inférieur à cette somme. En fait, cela ne se présentera jamais.

La preuve testimoniale est aussi possible quand un commencement de preuve par écrit la précède ou la complète. Nous avons vu que ce commencement de preuve pouvait résulter de tout écrit insuffisant pour prouver à lui seul le contrat. Mais il faut, bien entendu, que ce commencement de preuve écrite provienne de celui à qui on l'oppose, par exemple du directeur ou du régisseur-mandataire.

La preuve testimoniale peut s'appliquer aux deux cas suivants :

Le directeur qui a fait les offres par correspondance et qui, les ayant retirées, nie avoir reçu la lettre d'acceptation de l'artiste avant ce retrait de ses offres peut le prouver par témoins quand un écrit émané de l'artiste rend sa prétention vraisemblable. Il y a alors commencement de preuve par écrit.

Quand l'acte a été perdu fortuitement, on peut employer la preuve testimoniale, mais en prouvant le cas fortuit, l'existence antérieure de l'acte, la perte de cet acte par le cas fortuit (2). Il y a alors, en vertu de l'article 1348, exception aux règles ordinaires.

(1) Douai, 6 août 1851, S. 51.2.806 ; Aubry et Rau, t. VIII, § 763 *bis*, p. 326.

(2) Cass., 15 juillet 1872, S. 74.1.317 ; Aubry et Rau, t. VIII, § 765, p. 355,

Nous avons vu que le commencement d'exécution couvre les vices résultant de l'inobservation de l'article 1325. C'est alors ce commencement d'exécution qu'il s'agit de prouver.

Dans le cas où la preuve testimoniale est admissible, la preuve par présomption ou par serment l'est aussi.

Notons toutefois que le serment, en matière de louage, est formellement admis par l'article 1716 du Code civil dans un cas particulier, le propriétaire étant cru sur son serment quand il y a contestation sur le prix du bail verbal dont l'exécution a commencé, et qu'il n'existe point de quittance. Mais cet article ne s'applique pas ici : il est uniquement écrit pour le louage de choses, et non pour le louage de services, et cela, non seulement parce qu'il est placé dans la section première du chapitre *Du louage de choses*, mais encore parce que, dans le louage de services, le propriétaire, le *locateur*, est celui qui engage ses services, donc l'artiste dans notre matière ; ce serait donc l'affirmation par serment de l'artiste qui ferait la preuve, solution qui se condamne par sa singularité même.

Cette question se lie d'ailleurs à un autre problème, autrefois l'un des plus importants de notre sujet, et vivement discuté dans la doctrine : nous voulons parler de l'application de l'article 1781, qui disposait : « le maître est cru sur son affirmation, pour la quotité des gages, pour le paiement du salaire de l'année échue ; et pour les acomptes donnés sur l'année courante ». Cet article, emprunté à la jurisprudence des Parlements et du Châtelet (1), a été abrogé, dans un but pratique, par la loi du 2 août 1888, sur la demande

texte et note 35.

Ajoutons encore, pour la preuve testimoniale, que le Tribunal de Bruxelles a décidé, le 12 mars 1860, qu'elle n'est pas admissible pour prouver les conditions et la durée d'un engagement verbal. *Belg. jud.*, 1860, p. 398.

1) Justification par Treilhard, Toullier.

seulement des délégations ouvrières de l'Exposition universelle de 1867, c'est-à-dire d'une infime minorité. La question n'a plus aujourd'hui qu'un intérêt historique, et que le mérite de nous fournir un argument, dont nous nous sommes déjà servis, en faveur de la non-assimilation des artistes aux ouvriers ou domestiques. MM. Vivien et Blanc (1), qui préconisent cette assimilation, appliquent sans hésitation aux acteurs l'article 1781. Au contraire, MM. Lacan et Paulmier (2), Guillouard (3), rejettent l'article 1781. MM. Lacan et Paulmier discutent à ce propos la *qualification* qu'il faut donner aux artistes, leur condition, dont nous nous sommes occupés plus haut, et, sur l'article 1781, nient avec raison qu'il puisse servir à déterminer la *durée* de l'engagement, dont cet article ne parle pas. Même au temps où cet article existait, il aurait fallu en revenir à ce que nous avons dit plus haut : le Tribunal évaluant les services rendus, et les parties libres pour l'avenir de rompre un contrat trop imprécis et manquant de ses éléments mêmes. La suppression de l'article 1781 a mis fin à la querelle, et l'on ne fait plus que tirer argument de cet article, comme nous l'avons fait, pour ou contre l'assimilation des artistes aux domestiques et ouvriers.

(1) *Op. cit.*, n° 223.

(2) *Op. cit.*, p. 318 et s.

(3) *Du louage*, t. II, *passim*.

CHAPITRE III

EFFETS DU CONTRAT.

Nous avons étudié la nature et les conditions de formation du contrat d'engagement dramatique ; nous allons nous occuper maintenant de ses effets.

L'article 1108 du Code civil, que nous avons déjà eu l'occasion de citer plusieurs fois, exige, entre autres conditions essentielles de la validité de tout contrat, un objet certain qui forme la matière de l'engagement, et une cause licite dans l'obligation.

D'autre part, l'article 1101 définit le contrat « une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose. Il apparaît clairement que cette obligation de donner, faire ou ne pas faire, est l'*objet* dont parle l'article 1108, et en même temps constitue, pour la partie à laquelle est promise cette obligation, la *cause* du contrat.

Larombière (1) définit l'objet : « *le sur quoi l'on contracte*, et à quoi l'on s'oblige » et la cause « *le pourquoi l'on contracte*, « *le pourquoi l'on s'oblige* ». Ainsi, dans notre contrat, l'objet, pour l'artiste, consiste dans les services qu'il s'engage à rendre, et pour le directeur, dans les appointements qu'il s'oblige à payer à l'artiste, tandis que la cause consiste, pour l'artiste, dans ces mêmes appointements, et, pour le directeur, dans les services que lui promet son pen-

(1) Larombière, *Des obligations*, t. I, art. 1126, p. 189.

sionnaire. Il s'ensuit que les *effets* du contrat ne sont autres que l'exécution et le développement de l'objet et de la cause du contrat. En étudiant les effets du contrat, ce seront par suite l'objet et la cause mêmes du contrat que nous étudierons.

Règles d'interprétation des clauses du contrat. — Les effets du contrat ne résulteront pas toujours d'une façon assez rigoureuse des clauses stipulées : nous verrons en cours d'exposé qu'elles sont trop souvent obscures ou ambiguës. On devra alors les interpréter suivant les règles générales posées à la section V du chapitre III du titre des obligations : « De l'interprétation des conventions ». Parmi les articles compris sous cette rubrique, nous signalerons, comme ayant le plus souvent à s'appliquer à notre matière, les articles 1159, 1160, sur l'interprétation par l'usage des lieux et sur les clauses d'usage, l'article 1162 : « Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation » et l'article 1163 : « Quelque généraux que soient les termes dans lesquels une convention est conçue, elle ne comprend que les choses sur lesquelles il paraît que les parties se sont proposé de contracter ». Notre contrat doit s'interpréter suivant la bonne foi. Plus spécialement, on peut encore ajouter que lorsqu'il y a contradiction, dans un acte d'engagement, entre une clause imprimée et une clause manuscrite, ce qui arrive souvent, la clause imprimée n'ayant pas été biffée par négligence, c'est la disposition manuscrite qui doit l'emporter (1).

(1) Lacan et Paulmier, *op. cit.*, t. I, p. 314, n° 293 ; Cass., 12 juillet 1837, S. 38. 1. 129.

SECTION I. — Obligations du directeur.

Les obligations qui résultent pour le directeur du contrat d'engagement souscrit par l'artiste sont de deux sortes : *obligations pécuniaires* et *obligations non pécuniaires*. Les premières sont les plus importantes, puisque pour l'artiste, elles constituent la cause du contrat et pour le directeur son objet.

§ 1. — Obligation pécuniaire du directeur.

Elles portent : d'abord sur *les appointements*.

Ils doivent être fixés par l'acte, étant un des éléments essentiels de la convention. C'est pour cela, avons-nous vu, que les tribunaux, si le prix n'a pas été déterminé, ont seulement le droit d'évaluer les services déjà rendus, et que les parties peuvent rompre librement leurs engagements dans l'avenir. Cependant, le Tribunal de commerce de la Seine, nous l'avons vu aussi, a décidé le contraire, assez singulièrement à notre avis, le 1^{er} avril 1851 (1), disant : « Attendu qu'en l'absence d'une disposition écrite sur les appointements, le Tribunal a les éléments nécessaires pour les déterminer, d'après la situation faite à la demoiselle Person au théâtre par le choix des rôles à elle distribués ».

Mais si l'artiste avait accepté sans protestation le paiement d'une certaine somme pour le premier mois, son silence équivaldrait à un consentement et il y aurait convention sur le prix comme sur tout le reste. Le chiffre porté pour ce

(1) *Gaz. Trib.*, 2 avril.

mois sur le registre du directeur, serait présumé stipulé pour tous les autres mois de l'engagement.

Au surplus, du moment que le chiffre des appointements a été fixé par la convention, on ne saurait demander la nullité du contrat pour vileté du prix, quand même il serait en effet inférieur aux prix en usage (1).

Les appointements sont dus au fur et à mesure des services rendus, c'est-à-dire, le plus souvent, par fractions mensuelles. Toutefois la fixation du mode de paiement, par le contrat, n'est pas essentielle, et on y suppléerait en se référant aux usages du théâtre. La clause suivante est fréquente : « Le directeur se réserve huit jours à la fin de chaque mois pour la solde des appointements ». Cette clause obligerait l'artiste qui l'a acceptée en signant le contrat, encore qu'elle puisse être critiquée avec raison (2), la position des acteurs de province étant souvent précaire, et leurs logeurs, fournisseurs, etc., pouvant refuser d'attendre même huit jours.

Le paiement est constaté le plus souvent par la signature de l'artiste sur le registre du directeur. Un retard dans le paiement ne donnerait pas à l'acteur le droit de suspendre ses services. Ce mode de contrainte, sans atteindre les droits acquis de l'artiste à ses appointements passés, l'empêcherait d'acquiescer des droits aux appointements courants et l'exposerait de son côté aux sanctions acceptées par lui dans le contrat. Tant que l'engagement n'est pas résilié, l'acteur doit ses services (3). Nous verrons que le non-paiement des appointements lui permet de demander la résiliation.

(1) Guillaud, *Du louage*, t. II, *passim*. et Cass., 20 décembre 1852, D. 53,1.95 ; 12 décembre 1853, D. 54,1.20.

(2) Le Senne, *op. cit.*, V^e *Appointements*, p. 24.

(3) Trib. de Bourges, 3 février 1837 ; — Trib. de Paris, 26 mars 1841 ; — Trib. de Marseille, 3 septembre 1842 ; — Trib. de Paris, 6 octobre 1842. Constant, *op. cit.*, p. 102.

Mais on a jugé que le mois entamé est dû totalement, et qu'ainsi l'artiste engagé au mois pour jouer une pièce a droit aux appointements du mois entier, quand même les représentations de cette pièce ont été interrompues au milieu du mois (1).

Il est d'usage de payer à l'artiste, au moment de son entrée au théâtre une somme analogue au *denier à Dieu*, généralement égale à la moitié des appointements du premier mois, et qui lui demeure dans tous les cas acquise.

Quelquefois la direction, comme contrainte par les succès et l'activité d'un acteur qu'elle n'avait pas su deviner tout d'abord, augmente ses appointements en cours d'exercice. Cette augmentation, le plus souvent annoncée à l'intéressé de vive voix, ou par lettre missive, dépend alors presque uniquement de la loyauté de la direction, la preuve en étant difficile. Toutefois une lettre, commencement de preuve par écrit, peut autoriser la preuve testimoniale ou bien l'*augmentation* même, si elle est *inférieure à cent cinquante francs*, se prête à l'emploi de ce mode de preuve.

Prescription. — Quelle peut être la durée de la prescription des appointements? La question est importante, car elle fait partie du faisceau de questions qui ont pour nœud et raison d'être celle-ci : « Les artistes sont-ils des ouvriers ou gens de travail? Sont-ils des domestiques? » Si l'on admettait en effet qu'ils sont des ouvriers et gens de travail, il faudrait appliquer l'article 2271, 3^e alinéa du Code civil : L'action des ouvriers et gens de travail, pour le paiement de leurs journées, fournitures et salaires, se *prescrit* par six mois. Si l'on voulait qu'ils fussent des domestiques, il y aurait lieu de s'en référer à l'article 2272, 4^e alinéa : « L'action

(1) Trib. de Paris, 4 mars 1864, Constant, *eod.*, *loc.*

des domestiques qui se louent à l'année, pour le paiement de leurs salaires, se *prescrit* par un an ».

Avec MM. Lacan et Paulmier (1), Agnel (2), Le Senne (3), nous pensons qu'il faut appliquer la prescription de cinq ans, que l'article 2277 fixe pour « tout ce qui est payable par année, ou à des termes périodiques plus courts ». C'est le cas des appointements d'artistes, et il a fallu pour comprendre ceux-ci dans les termes des articles 2271 ou 2272 un esprit de système bien décidé. La prescription de cinq ans court même contre les mineurs, comme il est dit à l'article 2276, sauf leur recours contre leur tuteur qui aurait négligé de l'interrompre. La prescription une fois accomplie fournit au directeur une exception péremptoire.

Suspension des appointements. — Le directeur ne pourrait retenir les appointements de l'artiste en prétextant qu'il a des plaintes à formuler contre lui. Car il n'y a compensation qu'entre deux créances liquides et exigibles. Ainsi, même lorsque la réclamation porte, par exemple, sur un dégât fait par l'acteur à tel costume appartenant à la direction, le directeur ne pourrait se payer lui-même du dommage qui, n'étant pas évalué précisément, ne donne pas naissance à une créance liquide (4).

Nous avons vu que l'acteur dans le cas où le directeur ne remplit pas ses obligations envers lui, n'a pas le droit de suspendre ses services. Mais la réciproque n'est pas vraie; le directeur, quand l'artiste ne s'acquitte pas de ses devoirs envers lui, peut suspendre les appointements. Classons

(1) Lacan et Paulmier, t. 1, n° 349, p. 366-367.

(2) N° 333.

(3) *Appointements*, p. 25.

(4) Trib. de comm. de la Seine, 4 juillet 1895, Journal *Le Droit* du 5 juillet.

les diverses causes de suspension des appointements, et examinons si elles justifient suffisamment la prétention du directeur.

Les causes de suspension peuvent, nous semble-t-il, se différencier ainsi : causes qui proviennent des faits de l'homme : causes indépendantes de sa volonté, ou de force majeure.

Examinons les premières :

Les contrats d'engagement contiennent parfois la clause suivante : « Le directeur aura la faculté, dans le cas où une contestation entre lui et l'artiste serait portée devant les tribunaux, de suspendre le paiement des appointements de ce dernier, jusqu'à l'issue du jugement définitif ». Cette clause serait nulle comme contraire à l'ordre public : on ne peut en effet restreindre le droit que chacun a de se faire rendre justice, et une pareille clause, mettant l'artiste dans l'alternative ou de tout supporter, ou de perdre le produit de son travail, pèserait d'une manière odieuse sur sa liberté (1). Nous savons que l'acteur non payé ne peut cesser ses services, jusqu'à l'issue du procès, si procès il y a, et la résiliation qui le termine. De même le directeur, jusqu'à la solution judiciaire des débats avec son personnel, ne peut interrompre la rémunération que méritent chaque jour ceux qui continuent à lui prêter leurs services.

Une cause volontaire aussi, mais plus efficace, de suspension des appointements, est l'absence de l'artiste. Les fugues momentanées sont assez fréquentes dans le monde dramatique, gent fantaisiste s'il en fût. Mais les motifs les plus légitimes ne sauraient empêcher l'absence de produire ses effets, les appointements ne pouvant continuer à courir

(1) Lacan et Paulmier, t. 1, n° 329, p. 349 ; Agnel, *op. cit.*, pp. 56-57.

quand les services sont suspendus (1). L'acteur irait assister un parent malade, se marier dans une autre ville, etc., qu'il n'en subirait pas moins la règle sévère que nous indiquons ici. Peut-être seulement s'il s'agissait d'une absence très courte, facilitée d'ailleurs par l'inactivité présente de l'artiste, non employé pour le moment, et dont le directeur aurait été avisé à temps, pourrait-on dire que les parties ont dû prévoir, en contractant, ces légers contre-temps que la bonne volonté ne suffit pas à empêcher, et que les appointements, calculés en conséquence, ne doivent être par suite ni suspendus ni diminués (2).

A plus forte raison y aurait-il suspension des salaires si l'artiste manquait à son service pour une cause délictuelle, subissant une incarcération préventive, ou se déroband aux recherches par la fuite. On peut même se demander si, son innocence étant reconnue par une ordonnance de non-lieu, il faudrait alors considérer son arrestation comme un cas de force majeure absolument indépendant de lui. Car enfin, si son absence ne lui est pas imputable, elle ne l'est pas non plus à la direction, et celle-ci aura toujours droit, si l'ordre des spectacles en a souffert, de retenir sur les appointements une somme proportionnelle au préjudice causé (3).

Nous avons supposé tout à l'heure que l'acteur qui s'absentait peu de temps et pour cause légitime *avertissait le directeur*. Autre chose serait lui demander un congé: celui qui s'absente en effet ne demande rien à la direction, il la prévient seulement. La plupart des théâtres de Paris font relâche pendant deux mois d'été; l'époque des congés coïncide avec ce moment. D'autres reconnaissent à leurs pensionnai-

(1) Lyon, 16 mars 1894, D. P. 94.2.312.

(2) Lacan et Paulmier, t. 1, n° 332, p. 352.

(3) V. cependant Lacan et Paulmier, t. I, n° 386.

res un droit à un certain temps de liberté, et, ne faisant pas relâche, établissent un roulement entre leurs artistes, pour qu'aucun emploi ne reste jamais vacant. Dans ces deux cas, les appointements ne sont pas suspendus, ou plutôt, dans la fixation du salaire annuel, on a tenu compte d'avance de cette interruption de services. Mais si l'on demande un congé à une autre époque de l'année, ou si l'on est engagé au mois, les appointements sont suspendus pendant le temps qu'on interrompt ses services : les artistes de Paris du moins n'y perdent rien, leurs congés étant presque toujours employés à donner de fructueuses représentations en province.

Passons au second ordre de causes de suspension des appointements, celles qui sont indépendantes de la volonté de l'artiste.

En première ligne figure la maladie. La maladie de l'acteur, qui l'empêche de prêter ses services, arrête-t-elle en même temps le cours des salaires ?

MM. Vivien et Blanc (1) citent à ce propos une curieuse décision rendue, en 1784, par la *Cour des plaids* d'Angleterre : une actrice, engagée *purement et simplement* pour un an, sans qu'on eût prévu le cas de maladie, avait été souffrante presque toute l'année, au point de ne pouvoir jouer. La Cour condamna néanmoins la direction à lui payer le reliquat de ses appointements, — courus depuis le commencement de sa maladie, — en raison des termes absolus de l'engagement.

Les contrats actuels ne présentent guère de pareilles lacunes. On y remarque généralement la clause suivante : « Toute maladie ou indisposition d'un artiste doit être constatée le jour même où elle l'empêche de faire son service,

(1) Vivien et Blanc, *op. cit.*, n° 231, pp. 140-141. V. dans le même sens, sentence arbitrale de MM. Poncelet et Berryer fils, aff. Fanti-Robert, *Gaz. des Trib.* du 2 avril 1834.

par le certificat du médecin du théâtre, que l'artiste malade est tenu de faire appeler aussitôt ; aucun autre certificat de médecin ne peut suppléer celui-ci. En cas de maladie constatée comme il vient d'être dit, les appointements seront totalement suspendus pendant la durée de cette indisposition, quelque courte qu'elle puisse être, sans que cette circonstance puisse entraîner la nullité du présent engagement. »

Et la contre-partie de cette disposition est celle-ci :

« Toute maladie ou indisposition qui aura été reconnue feinte, entraînera la *privation de quinze jours d'appointements*, sans préjudice des dommages-intérêts auxquels l'absence de l'artiste pourrait donner lieu. »

Ainsi d'un côté la retenue affecte le caractère d'une suspension d'appointements, dans l'autre celui d'une amende. Et en effet, disent tous nos auteurs, dans le cas même où l'artiste est réellement malade, il n'a pas droit à être payé des services qu'il n'a point fournis : car alors, pour le directeur, l'obligation serait *sans cause*. Le salaire stipulé ne doit être payé que proportionnellement au temps pendant lequel l'artiste a joué ou du moins s'est tenu à la disposition du directeur. Et le seul effet du caractère de *force majeure* de la maladie est de dispenser l'artiste des dommages-intérêts qu'il devrait sans cela pour l'inexécution de son obligation. Suivant la clause citée, le certificat de maladie devra être délivré par le médecin du théâtre, dont le directeur ne peut contester l'avis. Mais l'acteur pourrait peut-être en appeler de ce médecin au sien propre. S'il y avait désaccord entre eux, il faudrait, disent MM. Vivien et Blanc, appeler une troisième personne, nommée au besoin par le tribunal (1). Voici une décision récente et originale de la Cour supérieure de

(1) Vivien et Blanc, *op. cit.*, n° 250 ; Agnel, n° 107 ; Dalloz, *Rép.*, mot *Théâtre*, n° 199.

Budapesth (Hongrie) : le ténor de l'Opéra royal, M. Broulik, se sentant indisposé, prévint un soir la direction qu'il ne pourrait chanter. On dépêcha auprès de lui le médecin du théâtre, qui constata un enrouement peu grave et permettant à l'artiste de chanter quand même. M. Broulik refusa, alléguant que s'il pouvait chanter, il ne pouvait pas *bien chanter*, comme il le devait à l'art et à lui-même. L'Intendance de l'Opéra cassa l'engagement. Mais la Cour supérieure de justice donna raison à l'artiste. « Attendu, dit-elle, qu'il ne s'agit pas de savoir si un artiste chargé d'un premier rôle est *physiquement* capable de chanter, mais de savoir s'il lui est possible de *bien* chanter », et condamna l'Opéra de Budapesth à payer dix mille florins de dommages-intérêts à M. Broulik.

On décide que, si l'engagement est à l'année, une indisposition tout à fait passagère de l'artiste ne suspend pas les appointements, quand même elle l'aurait empêché de suivre toutes les répétitions, si elle n'a pas nui à l'ordre des représentations (1). Du reste, quand la maladie ne dure que quelques jours, on s'accorde à dire, comme pour les absences de courte durée, que ces chances inévitables ont dû être prévues par le directeur et calculées par lui quand il a fixé les appointements. — Tout le monde distingue suivant la durée et les effets plus ou moins dommageables de la maladie (2).

Mais, ces réserves faites, la clause qui suspend les appointements en cas de maladie est valable, le principe étant certain : « Lorsqu'un homme me loue son service de l'année

(1) Trib. de commerce de la Seine, 7 mai 1889, *France Judiciaire*, 1889.2.234.

(2) Pothier, *Du louage*, nos 167, 168 ; Merlin, *Rép.*, t. II, p. 792 ; Vivien et Blanc, *op. cit.*, n° 232 ; Vulpian et Gauthier, *Code des Théâtres*, p. 258 Dalloz, *Rép.*, mot *Théâtres*, n° 13 ; Troplong, *Du louage*, t. II, n° 874 ; Lacan et Paulmier, t. I, n° 331, p. 351 ; Agnel, n° 106 ; Dubosq et Goujon p. 121 ; Constant, p. 101.

pour une certaine somme, dit Pothier, cette somme est, dans l'intention des parties contractantes, le prix des services effectifs que je compte qu'il me rendra ; ainsi je ne dois pas le prix entier, lorsque je n'ai pas reçu tous les services ».

Une blessure qui condamnerait l'artiste à un certain temps de repos aurait le même effet qu'une maladie. Certains engagements stipulent formellement la suspension des appointements en cas de *blessures reçues en duel* ; cela va de soi, et cette clause est superflue. Mais si la blessure avait été reçue au théâtre même, par suite de l'imprudence d'un autre acteur ou de la négligence d'un employé, non seulement l'artiste ne pourrait être privé de son salaire, mais il aurait même le droit de demander des dommages-intérêts à son directeur, responsable du fait de ses subordonnés (1) (art. 1382, 1383, 1384).

Il y a une autre cause, indépendante de la volonté de l'artiste, d'interruption des services : c'est la grossesse de l'actrice. Cet état doit-il être assimilé à la maladie ? Peut-on priver de ressources une femme au moment où elle en aurait le plus besoin ? Et n'y a-t-il pas lieu de craindre alors que le désir de dissimuler sa situation la pousse à jouer héroïquement et dangereusement jusqu'à la fin ?

Ces considérations, d'ordre purement moral, ont sans doute inspiré le jugement du Tribunal de commerce de Nancy, du 14 mai 1845 (2), qui, ayant à appliquer à une femme mariée, obligée de s'absenter pendant un mois, pour cause de grossesse, la clause du contrat qui suspendait les appointements pendant l'interruption de services pour maladie ou pour tout fait de l'artiste, statua en ces termes :

« Attendu qu'un directeur de théâtre qui contracte avec

(1) Agnel, *op. cit.*, p. 126.

(2) *Gaz. Trib.*, 15 mai 1845.

une femme légitimement mariée, doit s'attendre à une interruption probable pour cause de survenance d'enfants ;

« Que, s'il est d'usage de retenir aux artistes leurs appointements, en raison du temps qu'ils restent éloignés du théâtre pour cause de maladie, l'éloignement par suite des couches est un cas trop spécial pour qu'à défaut de stipulation, le Tribunal le confonde avec celui occasionné par toute autre espèce de maladie et y supplée d'office.

« Que la grossesse, et, par conséquent, les couches, est chez une femme mariée un état normal. »

Ce jugement nous montre qu'il y a peut-être lieu de faire une distinction suivant que la femme est mariée ou qu'elle ne l'est pas. Ainsi ont pensé MM. Dubosq et Goujon (1), Constant (2), et un jugement du Tribunal de la Seine, du 2 janvier 1857 (3), qui prononce même contre l'actrice non mariée une sanction plus grave que la suspension d'appointements. Cette jurisprudence est sévère et présente ses dangers. Notons, à titre de point de comparaison et d'exemple, que le règlement du 17 mai 1784, sur la police du Grand-Théâtre de Bruxelles, par son article 22, ainsi conçu : « Les acteurs ou actrices qui, par leur faute, contracteront quelque empêchement qui les mette hors d'état de jouer, perdront, pendant tout le temps que durera cet empêchement, la moitié de leurs appointements, qui sera consignée à la caisse des amendes », accordait aux artistes-mères non mariées une demi-indulgence. M. Deseure (4) met sur le même rang les actrices mariées ou non, et décide que les appointements ne peuvent être suspendus que lorsque le contrat a expressé-

(1) *Op. cit.*, p. 122.

(2) *Op. cit.*, p. 101 et Cour de Paris, 14 janvier 1850.

(3) D. 58.3.56.

(4) *Op. cit.*, n° 144, 145.

ment prévu le cas de grossesse. Ainsi pensent également MM. Vivien et Blanc (1) : selon eux, la clause de suspension du salaire au cas de grossesse est valable, mais on ne peut la suppléer ; c'est donc absolument le système du jugement précité.

MM. Lacan et Paulmier (2), concluent *a contrario* de ce jugement, qui statue en vue d'une femme mariée, que le Tribunal peut fort bien, pour une actrice non mariée suppléer la clause de suspension qui ne se trouverait pas dans le contrat. En effet la cause de l'interruption de services est alors, on peut le dire, volontaire ; et le directeur n'a pu faire entrer dans ses prévisions, en engageant une femme non mariée, un état anormal pour celle-ci, et qu'il aurait dû prévoir dans le cas contraire. Il n'y a pas ici force majeure, il y a *faute*. Ainsi il faut, pour que le directeur puisse suspendre pour grossesse les appointements de sa pensionnaire mariée, qu'il se soit expressément réservé ce droit dans le contrat.

Au contraire la suspension est de droit commun si elle n'est pas mariée : ce n'est pas une punition, c'est seulement l'application du principe formulé par Pothier, et que nous citions plus haut : celui qui ne travaille pas n'a pas droit au prix du travail qu'il ne fait pas. On apporte à cette règle une *dérogation* en faveur des femmes mariées, Pour elles, en effet, le seul principe appliqué ici est celui de l'article 1134 : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ».

Bien entendu nous avons supposé que la grossesse entraînait une absence de l'actrice. Si son état n'interrompait pas d'une manière fâcheuse le service, ne troublait pas plus

(1) *Op. cit.*, n° 235.

(2) *Op. cit.*, t. I, n° 336.

l'ordre des spectacles qu'une indisposition tout à fait passagère, il n'y aurait pas de question.

C'est le directeur qui décidera si l'état de l'artiste, état incompatible avec certains emplois, lui permet de paraître encore en scène, et à quel moment elle doit cesser d'y monter (1).

Un autre cas d'interruption des services de l'artiste par force majeure est un relâche du théâtre. Nous nous sommes expliqué sur la fermeture annuelle. Mais le théâtre peut être fermé accidentellement, pour permettre aux ouvriers d'y faire des réparations ou des embellissements.

S'il s'agit de réparations ou reconstructions, il faut se demander ce qui les a rendues nécessaires. Est-ce un état de délabrement ou une destruction imputable à la négligence du directeur ? Celui-ci ne peut suspendre les appointements de ses artistes, étrangers à sa faute, et qui n'ont interrompu leurs services que de son fait. Est-ce le temps seulement, ou bien un cas fortuit impossible à conjurer et à combattre ? Il y a force majeure de part et d'autre, et les deux parties sont libérées de leurs obligations ; pourvu toutefois que le relâche soit d'une certaine durée.

S'il s'agit d'embellissements, les appointements ne pourront être suspendus, le relâche étant causé par la seule volonté du directeur (2).

Enfin le théâtre peut être fermé pour des raisons de convenance politique, sociale ou religieuse. Il faut alors distinguer suivant que la fermeture pour motifs d'ordre public est ordonnée par l'autorité ou non. Dans le premier cas seule-

(1) V. jugement du Tribunal de commerce du 12 janvier 1830, *Gaz. Trib.* du 14 janvier.

(2) V. jugement du Trib. de commerce de la Seine du 26 septembre 1828, *Gaz. Trib.* du 27.

ment, il y aura force majeure pour le directeur, qui par suite, n'a pas à payer ses artistes. Mais il demeure obligé vis-à-vis d'eux dans le cas contraire, et l'on cite en ce sens un jugement du Tribunal de Rome, du 20 décembre 1851 (1), décidant que le directeur d'un théâtre qui avait spontanément fait relâche le jour de l'assassinat de M. Rossi, n'en devait pas moins à ses artistes l'intégralité de leurs appointements.

Les théâtres sont souvent fermés pendant la semaine sainte, non par ordre supérieur, mais en vertu d'une clause du contrat, ou du règlement du théâtre, accepté par le contrat. La convention fait alors la loi des parties, et les appointements, si le contrat l'a stipulé, peuvent être suspendus ; il en serait autrement si le directeur décrétait soudain la fermeture, par fantaisie et malgré les usages précédents du théâtre.

Les appointements se composent quelquefois, dans les théâtres de province, d'une partie proportionnelle aux bénéfices, qui vient compléter la portion fixe du salaire, nommée *assurance*.

Prorata. — Nous avons dit que la partie variable, ou *prorata*, constituant vraiment un salaire et non un bénéfice, ne faisait pas du contrat une véritable association en participation.

Le prorata n'est payé aux artistes qu'à la fin de l'année, proportionnellement aux gains de l'exercice entier. Et comme le directeur se réserve l'administration de l'entreprise, il lui est loisible de diminuer à plaisir le chiffre des bénéfices, car les artistes, qui peuvent vérifier les dépenses, n'ont aucun moyen de contrôle pour les gains. — C'est donc un moyen de donner aux artistes de faibles appointements sans

(1) *Gaz. des Trib.*, 27 décembre.

que leur modicité soit compensée par une répartition le plus souvent infime de bénéfices. Ce mode d'engagement est donc peu avantageux pour l'acteur.

Feux. — Les artistes touchent encore quelquefois une partie de leurs appointements sous une autre forme : *par feux*, sortes de jetons de présence payés à l'artiste toutes les fois qu'il joue, et stipulés ou pour chaque pièce de la représentation, ou pour chaque acte de la pièce jouée, ou pour une représentation entière (1).

De cette définition même il résulte que l'acteur n'a droit aux feux que lorsqu'il a joué. Aussi ne lui doit-on rien quand une indisposition l'en a empêché.

La stipulation qu'il sera payé des feux à l'artiste n'oblige cependant pas le directeur à lui donner des rôles (2). Mais le plus souvent, pour ne pas rendre cette stipulation illusoire, on fixe en même temps le minimum de feux qui seront dus par mois. Alors ce minimum est acquis à l'artiste, même s'il n'a pas joué assez souvent pour en atteindre le montant, pourvu toutefois que ce ne soit pas de son fait, et qu'il se soit tenu à la disposition du directeur. La somme fixée à forfait ne peut être réduite que dans les cas où l'on pourrait suspendre les appointements. Si une somme avait été stipulée pour chaque représentation où jouera l'artiste, quand même il serait malade au milieu de ce spectacle et ne pourrait figurer dans toutes les pièces qui le composent, la somme fixée lui serait due.

Bénéfice. — Enfin il est d'usage, en province, de donner au profit de chacun des principaux acteurs de la troupe une

(1) Le nom de *feux* vient de ce que cette rémunération était autrefois destinée à chauffer et éclairer les loges des acteurs, qui ne l'étaient pas aux frais de l'administration.

(2) Trib. de la Seine, 2 juin 1839, *Gaz. Trib.* du 3 juin.

représentation dite *bénéfice*. C'est le dernier appoint qui s'ajoute aux ressources des artistes. Aussi, quand leur emploi est assez important pour justifier leur prétention, prennent-ils soin de stipuler dans le contrat leur droit à une pareille représentation. La recette peut être attribuée au bénéficiaire dans des proportions variables : quelquefois tous les frais de la représentation sont mis à la charge de l'artiste.

En l'absence de stipulation à cet égard, le bénéficiaire supporterait les frais ordinaires, qui se payent par jour, mais non les frais généraux, appointements des artistes et loyers (1).

« Attendu, dit un jugement du Tribunal de commerce de la Seine, du 3 juillet 1856 (2), qu'il s'agit d'interpréter dans la cause ce qui doit être entendu par « les seuls frais du jour »...; « Attendu que, d'après les explications fournies sur la commune intention des parties, et sur ce qui doit être sainement interprété, les seuls frais du jour qui doivent être déduits sur les représentations devraient s'entendre de ceux qui se payent quotidiennement, et non des frais généraux payés à l'année ou au mois, qui doivent se répartir sur l'exploitation d'une année théâtrale ». Les frais comprennent aussi le droit des pauvres calculé sur le prix ordinaire des places, même si ce prix a été augmenté pour la représentation à bénéfice (3). Quelquefois deux artistes de la troupe, préposées à des *plateaux* placés à l'entrée de la salle, y reçoivent les offrandes des spectateurs au bénéficiaire, et celui-ci n'a part ni aux recettes ni aux frais de la représentation. Ou bien le contrat attribue à l'artiste une fraction de la recette *sans frais*,

(1) Paris, 28 novembre 1856 ; Constant, p. 104 ; Le Senne, p. 258 ; Lacan et Paulmier, p. 368.

(2) *Journ des trib. de commerce*, 1857, p. 9.

(3) Décret du 2 décembre 1809, art. 4.

par exemple, la moitié de la *recette brute*. Souvent enfin le directeur garantit à l'artiste un minimum de recettes. Mais il faut examiner si c'est vraiment un minimum. Le directeur devrait toujours en ce cas ce minimum à l'artiste, et celui-ci profiterait aussi de l'excédent, s'il y en avait un — ou bien si c'est un *forfait* : alors le directeur a le choix de donner la représentation à bénéfice, ou de payer au bénéficiaire le minimum stipulé. Mais s'il donne la représentation, l'artiste n'aura pas droit à ce qui dépassera le minimum.

S'il n'y avait pas forfait, le directeur ne serait pas libre de ne pas donner la représentation, car il s'exposerait à une action en dommages-intérêts.

Le jour de la représentation, en règle générale, sera fixé par la direction, mais loyalement, en sorte que, tout en n'étant pas tenue de désigner l'époque la plus favorable de l'année, elle ne choisisse pas non plus la moins fructueuse ; excepté si le directeur s'est réservé une liberté absolue de désignation.

Souvent au contraire l'artiste a stipulé le droit de choisir son jour ; mais alors si le directeur lui garantit un minimum de recettes, il doit l'avertir du jour qu'il a fixé quelque temps à l'avance, afin que le spectacle puisse être composé de manière à assurer une belle recette : « Attendu, dit un jugement du Tribunal de commerce de Paris, du 28 mai 1830 (1), que, bien que par la convention verbale, Gobert (l'acteur) ait la faculté de désigner l'époque de la représentation, il ne saurait avoir le droit de contraindre le directeur du théâtre à la donner sans aucun délai, et que, puisqu'une somme lui est assurée pour cette représentation, le directeur doit nécessairement être mis à portée de prendre les mesures nécessaires pour qu'elle ne lui devienne pas onéreuse ».

(1) *Gaz. Trib.*, 29 mai.

Mais de même, quand c'est au directeur à fixer le jour, il est tenu non seulement d'avertir à temps l'acteur pour composer le spectacle avec lui, mais aussi d'annoncer la représentation assez tôt pour ne pas surprendre le public et compromettre la recette (1).

Parfois aussi le jour des bénéfices est tiré au sort. On ne peut alors changer le jour échu à l'artiste (2). En un mot, les obligations résultant de la stipulation du bénéfice doivent être exécutées de bonne foi (art. 1134 *in fine*). On peut même considérer que la stipulation laissant la désignation du jour à la volonté absolue du directeur, rend celui-ci débiteur à terme, *dies incertus*, mais qu'il n'est pas libéré de son obligation, si l'acteur laisse passer l'année sans faire de diligences pour obtenir qu'il s'exécute. Mais l'artiste, si l'engagement était plus tard résilié *de son fait*, ne pourrait plus réclamer (3); tandis qu'il aurait droit à une somme représentant la recette du bénéfice si c'était le directeur qui demandât la résiliation.

On trouve quelquefois dans les contrats la clause suivante : « L'administration se réserve le droit d'annoncer une représentation sous le nom de l'Artiste, sans que ce dernier puisse prétendre à aucune portion de la recette, ni à aucune indemnité » (art. 1133). Cette clause est immorale, donc nulle, car elle a pour but de tromper les spectateurs qui, une fois avertis, se défieront même à l'avenir des annonces sincères de bénéfices. Mais il y a plus : on peut se demander s'il n'y a pas lieu d'appliquer ici l'article 403 du Code pénal, qui punit

(1) V. jugement du Tribunal de commerce, 25 mars 1850, *Le Droit* du 26 mars.

(2) Tribunal de commerce de Nancy, 21 décembre 1886, *Journal Le Droit* du 25 décembre.

(3) Paris, 22 février 1879, *Journal des Tribunaux de commerce*, 1879, p. 62.

sévèrement les manœuvres frauduleuses, persuadant l'existence de fausses entreprises pour obtenir remise de fonds et constituant par suite une véritable escroquerie (1).

Le bénéfice doit être au profit de l'acteur, et le public l'entend bien ainsi ; c'est pour cela également que le contrat ou les usages du théâtre ne peuvent attribuer au directeur la presque totalité du produit des *plateaux*, encore moins les bijoux qui y seraient déposés.

Caractères communs aux obligations pécuniaires du directeur. — Les dettes qui résultent des obligations pécuniaires du directeur sont, en raison du caractère de l'entreprise qui les a fait naître, des dettes commerciales. Autrefois, les condamnations intervenant sur le paiement des appointements, des feux, du prorata, du forfait, devaient être prononcées avec contrainte par corps.

Saisissabilité des appointements. — Le montant des obligations du directeur peut-il être saisi-arrêté entre ses mains ? En un mot, les appointements, feux, etc., des artistes peuvent-ils être saisis-arrêtés par les créanciers de ceux-ci ? On ne peut soutenir que l'article 557 du Code de procédure civile ne permet de saisir-arrêter entre les mains d'un tiers que les sommes *appartenant* au débiteur, — et que les appointements non payés de l'acteur ne lui appartiennent pas encore ; car, suivant l'article 2092 du Code civil, celui qui s'est obligé est tenu de remplir ses engagements sur ses biens présents *et à venir*. On ne peut dire non plus que l'acteur peut ne pas gagner ses appointements à venir, en cessant de jouer : car, ayant promis ses services, s'il a ce pouvoir en fait, il ne l'a pas en droit.

La véritable question est celle-ci : les appointements des artistes peuvent-ils être saisis-arrêtés en totalité ?

(1) Agnel, *op. cit.*, n° 136.

Un arrêt du Conseil, du 18 juin 1757, sur le Théâtre-Français, ne réserve aux créanciers des acteurs qu'un tiers des bénéfices de ceux-ci, les deux autres tiers leur étant laissés pour leur entretien (1).

L'acte de société des comédiens italiens, du 7 avril 1741, reconnu par arrêts du Parlement de août, septembre et octobre 1742, assurait aux acteurs, de préférence à leurs créanciers, les trois quarts de leurs bénéfices.

Les déclarations des 18 août 1779 et 28 février 1782 bornaient au tiers la part affectée aux créanciers des acteurs de la Cour, excepté pour les créances de logement ou de nourriture.

La loi du 21 ventôse an IX disposait « que les traitements des fonctionnaires et *employés civils* seraient saisissables jusqu'à concurrence du cinquième sur les premiers mille francs, et toutes les sommes au-dessous du quart sur les cinq mille francs suivants et du tiers sur la portion excédant six mille francs, à quelque somme qu'elle s'élevât, et ce, jusqu'à l'entier acquittement des créances. » Enfin, cette loi a été remplacée par celle du 12 janvier 1895, « relative à la saisie-arrêt des salaires et petits traitements d'ouvriers ou employés », d'après laquelle « les salaires des *ouvriers* et *gens de service* ne sont saisissables que jusqu'à concurrence du 1/10, quel que soit le montant de ces salaires. — Les appointements ou traitements des *employés* ou *commis* et des fonctionnaires ne sont également saisissables que jusqu'à concurrence du 1/10, lorsqu'ils ne dépassent pas 2.000 francs par an. »

Sous l'empire de la loi de ventôse an IX, on décidait que les comédiens n'étaient point compris dans l'expression « em-

(1) Art. 27. De même l'acte de société des comédiens-français, du 9 juin 1758, V. Denizart, *Collection de décisions nouvelles*, 1786, mot *Comédiens*.

ployés civils ». Mais on se divisait cependant sur la question de savoir si leurs appointements étaient totalement saisissables ou quelle quotité il fallait leur en réserver. Le Tribunal de la Seine, 5^e chambre, jugeait, le 27 mars 1828 (1), que la loi de l'an IX ne s'appliquait pas, mais que, toutefois, il y avait lieu de limiter à la moitié des appointements et des feux le droit de saisie des créanciers. MM. Vivien et Blanc (2), Lacan et Paulmier (3), Agnel (4), réfutent parfaitement l'objection tirée de l'intérêt du directeur, qui ne peut jouir des services de l'artiste que si on laisse à celui-ci les moyens matériels de les fournir, — et de l'intérêt même des créanciers. Mais ils admettent que la rigueur de l'article 2092 du Code civil puisse être tempérée par l'article 1244, en vertu duquel les juges seront maîtres d'accorder non seulement un délai de paiement, mais des délais, ce qui équivaudra presque, au moment du premier paiement du moins, à l'application de la loi de l'an IX. Malgré le premier alinéa de l'article 1244, la Cour de cassation n'a-t-elle pas décidé, le 20 décembre 1842, que les juges peuvent diviser la dette en fractions payables à diverses échéances successives ?

On arrive, en vertu de l'article 1244, à une véritable réduction de la saisie suivant les besoins de l'acteur. Des décisions nombreuses sur la matière la réduisent les unes de moitié, d'autres des deux cinquièmes (5). C'est peut-être tirer

(1) *Gaz. des tribunaux* du 29 mars.

(2) *Op. cit.*, n^{os} 298 et suiv., pp. 202 et suiv.

(3) *Op. cit.*, t. I, n^o 214, pp. 246 et suiv.

(4) *Op. cit.*, p. 10 et s.

(5) V. Lyon, 28 juin 1837, S. 38.2.12 ; Trib. de la Seine, 4^e ch., 18 décembre 1840 (*Le Droit*, 19 décembre) et 5^e ch., 22 juillet 1841 (*Le Droit*, 23 juillet), 3^e ch., 22 juillet 1842 (*Gaz. des Trib.* et *Le Droit*, 23 juillet), 4^e ch., 18 août 1842 (*Gaz. Trib.* et *Le Droit*, 20 août), 2^e ch., 29 décembre 1842 (*Gaz. Trib.* et *Le Droit*, 30 décembre) ; Cour de Paris, 7 juillet 1843, 3^e ch. (*Gaz. Trib.* et *Le Droit*, 8 juillet) ; Seine, 18 mars 1844, *Gaz. Trib.*, 8 mars 11 mars 1845.

beaucoup de choses de cet article 1244. Mais la jurisprudence était constante à cet égard.

La question de savoir s'il faut appliquer la loi de 1895 est beaucoup plus délicate que lorsqu'il s'agissait de la loi de l'an IX. Le nouveau texte en effet est bien plus compréhensif ; le législateur a paru prendre à tâche de comprendre dans la disposition toutes les catégories de travailleurs besogneux, les ouvriers, les domestiques, les commis, les employés, gens d'atelier, de comptoir ou de bureau. Et voici posé encore une fois devant nous le problème de l'assimilation des artistes à telle ou telle de ces classes de personnes.

Nous l'avons déjà résolu, croyons-nous, et pour rester logiques avec nous-mêmes, force nous est de dire, que, le législateur, en nommant différentes sortes de débiteurs, n'a pas songé aux artistes, et que rien n'indique qu'il ait admis une assimilation. Aussi la jurisprudence n'a-t-elle pas varié : dans notre ancien droit, c'était le parlement qui restreignait la part des créanciers. Il en est de même aujourd'hui, et un arrêt tout récent vient de décider qu'un directeur n'engage pas sa responsabilité en payant à l'artiste *les quatre cinquièmes* de ses appointements, malgré opposition des créanciers, et avant l'ordonnance de référé fixant le quantième de la retenue, s'il a considéré ces quatre cinquièmes comme ayant un caractère alimentaire (1).

Régulièrement en effet, le directeur ne doit pas arbitrer par lui-même la portion saisissable. C'est à lui que l'opposition doit être signifiée, et non à son caissier, qui ne doit rien à l'acteur (2). C'est à lui également que doivent s'adresser les créanciers pour savoir quel est le chiffre exact des appointe-

(1) V. *contrà*, Lacan et Paulmier, t. I, n° 213.

(2) Le directeur seul est débiteur de l'action et a par suite qualité pour recevoir l'opposition ; Lacan et Paulmier, t. I, n° 217.

ments de l'artiste, ce qui, puisque le tribunal en réserve toujours une partie, a bien son importance. Le directeur qui tromperait les créanciers s'exposerait à une action en dommages-intérêts. Cette quotité saisissable et par suite la compétence doit être fixée eu égard au contrat de louage seulement, et non aux autres revenus, ne provenant pas de ce contrat, que peut avoir le débiteur (1). Cependant, on peut soutenir avec plus de raison, croyons-nous, que la compétence ne peut pas varier, car l'article 867 du Code de procédure donne aux seuls tribunaux et non au juge des référés le droit de statuer sur la validité et les effets des oppositions des créanciers. On pourrait nous citer toutefois plusieurs ordonnances de référé, par exemple celle du 27 janvier 1846 (*Gaz. des Trib.* et *Le Droit* du 28 janvier) et celle du 21 avril 1846 (*Gaz. des Trib.* du 22 avril).

Les costumes des acteurs sont saisissables comme leurs appointements, mais jusqu'à concurrence de trois cents francs seulement (art. 592, 4^e al., C. pr. civ.).

La saisie-arrêt est efficace même quand l'acteur a stipulé qu'il serait payé *avant* chaque représentation pour soustraire à ses créanciers leur gage (2).

Les appointements des acteurs peuvent aussi être délégués, et sans limitation. L'article 2 de la loi du 12 janvier 1895 dit bien : « Les salaires, appointements et traitements visés par l'article 1^{er} ne pourront être cédés que jusqu'à concurrence d'un autre dixième ». Mais nous avons vu que cette loi ne s'applique pas ici. Aucun texte ne permet aux tribunaux de réduire les effets du transport librement con-

(1) Trib. civ. de Nîmes, 3 mars 1898. V. encore sur la question de la saisissabilité : Paris, 7 juillet 1843, S. 43.2.693, D. P. 43.2.166 ; Bordeaux, 24 mai 1869, S. 70.2.23.

(2) Seine, 6 mai 1843, 17 janvier 1846.

senti par l'artiste (1). Les appointements que l'artiste aurait ainsi délégués ne seraient pas atteints par une saisie-arrêt survenant d'autre part (2).

Question du privilège. — Les appointements des artistes sont-ils garantis par un privilège ?

Trois sortes de privilèges s'offrent à nous : celui de l'article 2101 du Code civil ou de l'article 549 du Code de commerce, privilège des gens de service, des ouvriers ou des commis ; — le privilège de celui qui a fait des frais pour la conservation de la chose (art. 2102-3°) ; — le privilège de deuxième ordre sur le cautionnement du directeur.

Les artistes ont-ils le privilège des gens de service, des ouvriers ou des commis ? C'est encore la question de leur assimilation à l'une ou l'autre de ces classes de salariés.

Voici la difficulté : le privilège de l'article 2101, Pothier nous l'apprend, existait autrefois seulement à Paris et pour les domestiques de ville ou peut-être (3) dans tout le ressort de la commune de Paris, et pour les domestiques de ville ou de campagne. La loi du 11 brumaire an VII consacra et généralisa ce privilège. Le Code civil a remplacé l'expression *domestiques* de cette loi par celle de *gens de service*. Avait-il voulu par là étendre le bénéfice à toute espèce de salariés ? On pensait généralement qu'il avait entendu l'appliquer à

(1) V. Jugement Trib. Seine, Ch. des vacations, 22 septembre 1841 (*Gaz. Trib. et Le Droit*, 23 sept.) qui a réduit un transport, évidemment à tort.

(2) Le Senne, p. 163 ; Agnel, n° 170.

(3) Bourjon, *Droit commun de France*, liv. 6, tit. 8, n° 71 ; Pothier, *Traité de la procédure civile* : « Nous avons oublié de parler d'un privilège qu'on accorde à Paris aux domestiques de ville, pour une année de leurs gages... Ce privilège est très favorable et paraîtrait devoir être suivi ailleurs. Cependant je n'ai pas vu ce privilège employé dans les ordres et distributions. » Sur l'application de ce privilège plus large que ne croyait Pothier (Loyseau, *Des offices* ; Rousseau de la Combe, *Jurisprudence civile, Salaires*, n° 7 ; Denizart, *Collection de décisions nouvelles*).

tous les *serviteurs*, mais non aux clercs, précepteurs, bibliothécaires, commis-voyageurs, ni aux *ouvriers*, même engagés à l'année (1). La loi du 28 mai 1838, en créant pour les ouvriers et commis le privilège de l'article 549 du Code de commerce, article remanié sur des points de détail par les lois du 4 mars 1889 et du 6 février 1895, a montré que ces personnes, en vertu du seul article 2101 n'avaient aucun privilège, et qu'ainsi l'expression *gens de service* ne désignait que les serviteurs attachés à la personne du débiteur et non à ses biens. L'article 549 n'a pas, comme on pourrait croire, *restreint* le privilège des commis et ouvriers, qui aurait été auparavant d'un an en vertu de l'article 2101, elle l'a *créé*.

Dès lors, nous sommes embarrassés pour justifier l'extension aux artistes d'un privilège que nous voudrions bien leur accorder. On pouvait autrefois, après une simple comparaison entre les termes précis de la loi de brumaire an VII et l'expression large et libérale du Code civil, affirmer que le privilège appartenait à qui louait ses services à l'année : dire avec Troplong : « Cela s'étend à toute espèce de service salarié et résultant d'un contrat de louage annuel. Je ne fais donc pas difficulté d'appliquer notre article non seulement aux domestiques et gens attachés à la personne, mais encore aux commis, secrétaires, agents qui, moyennant un traitement fixé à l'année, font tourner la totalité de leur travail au profit de celui qui les paie », et avec la Cour de Paris (3) : « Considérant que du rapprochement de ces termes..., il résulte clairement que la loi nouvelle a étendu le privilège généralement à tous les individus qui louent leur

(1) M. Pont opposé à M. Persil, *Questions* ; Lyon, 25 avril 1836 ; Cassation, 10 février 1829.

(2) *Des priv. et hypothèques*, n° 142.

(3) 19 août 1834.

travail et engagent leur service à l'année, au mois ou à la journée, quelle que soit d'ailleurs la nature de ces services. » Cette opinion était généreuse et de nombreux auteurs l'ont partagée (1).

Il est difficile d'appliquer aux artistes l'article 549, car ils ne sont ni des ouvriers ni des commis, et nous aurons à repousser pour eux, à propos de la juridiction compétente, ces qualifications. Qui dit « commis » dit préposé d'un commerçant, accomplissant pour lui des actes de commerce, le représentant. Nous ne reviendrons pas sur ce que cette fonction a de différent de l'emploi des acteurs. Et, bien que les artistes soient souvent engagés au mois, que l'année théâtrale en tout cas ne coïncide pas avec l'année civile, on peut entendre les mots « gages de l'année échue, et ce qui est dû pour l'année courante » de l'article 2101 comme désignant les appointements de l'année théâtrale passée, et ceux de l'exercice courant; et ainsi c'est le privilège de l'article 2101, nous semble-t-il, qu'on peut soutenir avec le plus de vraisemblance s'appliquer ici. L'opinion est très défendable : les acteurs rendent des *services* au directeur, et l'article 2101 parle des *gens de service*. Ils sont vis-à-vis de la direction dans un état de dépendance très grande, et le plus souvent leur existence, comme celle des domestiques, ne tient qu'à la conservation de leur place, également précaire; fondé sur des appointements en province souvent modestes, leur état; somme toute, rentre assez bien dans les prévisions du législateur, qui s'est inspiré surtout du caractère favorable d'un

(1) V. Zachariæ, *Cours de droit civil français*, t. 2, § 260; Duranton, *Cours de droit français*, t. 19, n° 58; Tarrible, *Rép. de Merlin*, mot *Privilege des créanciers*, section III, § 1^{er}, n° 5; Persil, *Questions sur les priv. et hyp.*, t. 1, p. 26; Delvincourt, *Cours de droit civil*, t. III, p. 270; Rolland de Villargues, *Rép. du Notariat*, mot *Engagement d'acteur*, n° 21.

privilège accordé à des gens dignes de sollicitude, et qui ne possèdent presque rien. MM. Dubosq et Goujon (1), partisans du privilège des artistes, font aussi remarquer que si la lettre de la loi semble à la vérité se prêter médiocrement à cette extension, l'esprit de la loi la justifie et la réclame. Et M. Guillaouard (2), appliquant le privilège de l'article 2101 à l'individu attaché à une exploitation industrielle à titre continu, à l'année ou pour moins longtemps, cite un arrêt de Cassation du 26 juin 1878 (3), qui dispose « que le privilège est attaché à la qualité que ceux qui ont gagné leurs salaires tiennent de leurs engagements envers le maître, ainsi que des engagements du maître envers eux, et non à la nature des travaux qu'ils ont accomplis pour celui-ci ». Sans doute le travail des acteurs est d'un genre avant tout intellectuel, mais leur contrat crée entre le directeur et eux des liens singulièrement analogues à ceux qui unissent le maître et les serviteurs, et surtout certaines catégories de serviteurs, dont le travail s'exerce librement sous la principale condition de procurer un bénéfice au maître, comme les immigrants d'un domaine situé aux colonies, que la jurisprudence comprend cependant sous l'extension « gens de service » (4). Enfin, leur situation est digne d'intérêt comme celle des domestiques, davantage même, car ceux-ci trouveront toujours à se replacer, au lieu que le nombre des théâtres n'est pas indéfini, qu'une certaine défaveur s'attachera toujours aux acteurs sortant d'une exploitation ruinée, dont on leur attribuera la ruine, et que pour fuir cette réputation d'incapacité ils seront peut-être obligés d'accepter

(1) Dubosq et Goujon, *op. cit.*, pp. 106, 107.

(2) Guillaouard, *Des privilèges et hypothèques*, passim.

(3) S. 78. 1. 460.

(4) Cassation, 5 juillet 1886, S. 86. 1. 352.

des engagements dérisoires ou de s'expatrier au loin. Tropolong comprenait parmi les gens de service tous ceux qui s'engageaient à l'année, moyennant salaire, quelle que fût la nature de leurs fonctions. Mais cette opinion est demeurée presque isolée (1).

Spécialement pour les acteurs, les arguments de sentiment que nous venons de développer devraient trouver peu de prise sur des esprits préoccupés surtout des termes de la loi, et que l'article 549, en montrant que les ouvriers ni les commis n'avaient été compris parmi les gens de service, venait d'éclairer sur son esprit. Citons toutefois, parmi les partisans du privilège des artistes : Vivien et Blanc (2), qui écrivaient, il est vrai, en 1830, et qui, nous l'avons vu, tenaient absolument à assimiler sous tous les rapports le directeur et les acteurs au maître et aux domestiques, Agnel (3), Roland de Villargues (4), Alauzet (5), Dubosq et Goujon (6). Un jugement du tribunal de la Seine du 6 mars 1863 (7), infirmé, il est vrai, par la Cour de Paris, a accordé aux artistes le privilège de l'article 549 du Code de commerce. Mais la principale décision rendue en ce sens est l'arrêt de la Cour de Montpellier, du 25 mars 1862 (8), que nous transcrivons

(1) V. dans le même sens Colmet de Santerre, IX, n° 18 bis, 1, et La Réunion, 11 mars 1870, cassé par arrêt du 9 juin 1873, D. 73. 1. 338, S. 73. 1. 271.

Cette opinion est d'ailleurs contraire aux intentions des législateurs. V. *Exposé des motifs*, Fenet, XV, p. 474 et Loqué, XVI, p. 161 ; Treilhard parle des « domestiques », et Grenier, au Tribunal et au Corps législatif, dit que « de tout temps ces sortes de créances ont obtenu ce privilège ». On n'a pas voulu étendre ce privilège, mais le confirmer.

(2) Vivien et Blanc, *op. cit.*, n° 270.

(3) *Op. cit.*, nos 205 et 206.

(4) *Rép. du Notariat*, mot *Engagement d'acteur*, n° 21.

(5) *Droit commercial*, t. 6, n° 2279.

(6) *Op. cit.*, pp. 107-108.

(7) S. 63.2.254.

(8) S. 62.2.270, D. 62.5.260.

ici: « Attendu qu'en accordant un privilège aux gens de service, l'article 2101 du Code Napoléon s'est évidemment référé aux dispositions de l'article 1780 du même Code, qui n'a pas eu uniquement en vue la domesticité, mais qui comprend parmi les gens de service tous ceux qui engagent leurs services pour un temps ou pour une entreprise déterminée ; qu'il en est de même de l'article 549 du Code de commerce, qui emploie la même locution ; que l'article 2101 se réfère évidemment comme lui au louage d'ouvrage et d'industrie et s'applique aux ouvriers et gens de service auxquels l'article 1780 est applicable. Que l'engagement des artistes envers les directeurs d'une entreprise théâtrale correspond exactement aux conditions indiquées par l'article 1780 du Code Napoléon, et par l'article 2101 du même Code, et constitue un louage d'industrie... ; que d'ailleurs, le privilège réclamé au nom des artistes, ne dépassant pas le *mois* de traitement qui a précédé la faillite, il n'y a pas nécessité de déterminer spécialement à quelle catégorie de créanciers privilégiés les artistes appartiennent suivant les dispositions combinées des articles 2101 du Code Napoléon et 549 du Code de commerce, puisqu'ils invoquent le moindre des privilèges établis par lesdits articles. Par ces motifs, disant droit à l'appel principal, dit que les appelants principaux seront alloués par privilège, pour toutes les sommes à eux dues. » Remarquons d'abord que la loi de 1889 ayant porté le privilège des ouvriers de *un mois à trois mois* de gages, un des arguments invoqués par la décision précitée ne porte plus. Puis, comme dit M. Ruben de Couder (1), les artistes dramatiques, ne pouvant être assimilés à des commis, ne sauraient réclamer de privilège dans la faillite du directeur de théâtre. Du reste, l'ar-

(1) Ruben de Couder, *Dict. de droit commercial*, mot *Faillite*, *passim*.

rêt précité néglige de caractériser la catégorie de travailleurs à laquelle appartiennent les artistes et n'en est que plus singulier.

Dans le camp opposé, nous trouvons la très grande majorité de la doctrine et de la jurisprudence. Les artistes n'ont aucun privilège, ont dit MM. Lacan et Paulmier (1), Le Senne (2), Constant (3), Guillouard (4), Baudry-Lacantinerie et de Loynes (5), Demangeat et Bravard (6), Laurent (7), Aubry et Rau (8), Thézard (9), Lyon-Caen et Renault (10). Tous ces auteurs développent ou indiquent les mêmes arguments : d'une part, le Code civil n'a pas étendu le privilège de la loi de brumaire an VII aux salaires non attachés à la personne, puisque le législateur a cru devoir *créer*, pour les ouvriers et commis, un nouveau privilège ; d'autre part, l'artiste n'est ni un ouvrier, ni un commis, puisqu'il ne travaille pas de ses mains et qu'il ne représente le directeur dans aucun acte commercial. Enfin, sur l'application de l'un et l'autre privilège, on peut dire que les privilèges sont de droit étroit, et que les intentions du législateur ne se retrouvent pas intégralement ici, les appointements des artistes, à la différence de ceux des domestiques, ouvriers et commis, étant souvent fort élevés.

Un jugement du Tribunal de commerce de la Seine, du

(1) *Op. cit.*, t. I, n° 346.

(2) *Op. cit.*, p. 244.

(3) *Op. cit.*, p. 352.

(4) *Privilèges et hypothèques, passim.*

(5) *Du nantissement, des privilèges et hypothèques et de l'expropriation forcée*, t. I, n° 341.

(6) *Traité de droit commercial*, V, p. 581, note.

(7) XXIX, n° 366.

(8) III, p. 134, § 260, texte et note 24.

(9) N° 376.

(10) *Précis de droit commercial*, II, n° 3008.

6 mars 1863, dont nous avons indiqué l'esprit, accorde aux artistes le privilège de l'article 549 du Code de commerce, les assimilant absolument à des employés de commerce, mais leur refuse celui de l'article 2101. La Cour de Paris, le 20 juin 1863 (1), infirma ce jugement et refusa aux acteurs l'un et l'autre privilège, disant notamment « qu'on ne peut voir, dans la véritable acception du mot « commis » que la personne préposée pour faire une chose aux lieu et place du patron qu'elle représente et supplée, tout au moins dans une partie de ses fonctions », et plus loin : « Un privilège ne doit résulter que d'un texte très clair et précis, sans pouvoir être créé, ni étendu d'un cas à un autre par induction, assimilation ou considération quelconques ».

La décision qui fait autorité en la matière est l'arrêt de cassation (Chambre des requêtes), du 24 février 1864 (1), rendu sur pourvoi contre l'arrêt précédent. Les pourvoyants disaient :

« Il est impossible de refuser aux artistes dramatiques la qualité de *commis*, puisque ces artistes, remplissant des rôles qui leur sont confiés, appellent le public et font la recette de l'entreprise théâtrale, recette que le directeur ne ferait pas sans eux. » Nous croyons devoir transcrire l'arrêt de la Cour de cassation, qui résume et clôt le débat :

« Attendu que les privilèges sont de droit étroit, et ne sauraient être étendus d'un cas à un autre par analogie ou assimilation ; qu'ils doivent être restreints aux cas spécialement déterminés par la loi ; attendu que si l'article 2101, n° 4 du Code Napoléon a substitué les mots « gens de service » au mot « domestiques », employé dans l'ancienne législation et dans la loi du 11 brumaire an VII, il n'a pas

(1) S. 63.2.254, D. 63.2.169.

(2) D. 64.1.135, S. 64.1.59.

entendu modifier le principe ni étendre le privilège dont il s'agit à d'autres services que ceux dans l'intérêt desquels il avait été précédemment établi ; mais qu'il a voulu seulement désigner d'une manière plus large les serviteurs de toute espèce attachés à la personne ou à la maison ; — Attendu, dès lors, que les termes et l'esprit de cet article, concernant toujours des gens placés dans une condition d'infériorité et de dépendance, ne peuvent comprendre les artistes dramatiques, dont la profession exclut toute idée de domesticité envers le directeur de spectacle qui les a engagés, non pour lui rendre des services personnels, mais pour l'exercice de leur art, moyennant une rétribution déterminée ; — Attendu que le motif qui a fait admettre le privilège des gens de service ne saurait être invoqué en faveur des artistes dramatiques ; qu'en effet, dans le premier cas, il ne s'agit généralement que de sommes modiques, dues pour gages et salaires à des gens nécessaires qu'il importait de retenir jusqu'au dernier moment auprès du maître pour lui donner des soins, par l'assurance qu'ils ne seraient pas privés des ressources indispensables à leur existence ; tandis que la réclamation des artistes dramatiques absorberaient le plus souvent la plus grande partie, si ce n'est la totalité de l'actif de la direction théâtrale ; — Attendu que le privilège attribué aux commis par l'article 549 du Code de commerce ne saurait également être attribué en cette qualité aux artistes dramatiques ; que l'acception habituelle de ce mot suppose un préposé, un mandataire chargé de représenter le chef d'une maison de commerce, ou de diriger tout ou partie de ses affaires ; que l'artiste dramatique se renferme dans l'exercice de son art et ne fait aucune opération pour son directeur et qu'il n'existe ainsi aucun rapport avec les fonctions d'un commis ; — Attendu que l'exercice de cet art constitue un

louage d'industrie, qui ne rentre dans aucune exception de la loi, et ne peut donner lieu au privilège invoqué par le pourvoi. »

A cet arrêt on peut joindre celui de la Cour d'appel d'Aix, du 10 mars 1861 (1), le jugement du Tribunal de commerce du Havre, du 14 janvier 1865 (2), celui du Tribunal de commerce de la Seine, du 23 juillet 1875 (3), enfin un arrêt de Paris du 20 mai 1879 (4).

Il n'y a donc plus aucun doute : les acteurs n'ont ni le privilège de l'article 2101 — et nous avons vu en effet qu'ils n'étaient pas soumis à l'ancien article 1781 — ni celui de l'article 549 du Code de commerce, et il ne faut peut-être pas trop le regretter, car ils peuvent s'en prévaloir pour repousser l'assimilation qu'on voudrait leur faire des ouvriers ou des commis, à d'autres points de vue désavantageux. Qui n'est pas à l'honneur ne doit pas être à la peine.

De même la jurisprudence belge (5) a exclu les artistes du privilège de l'article 545 de la loi du 18 avril 1851 sur les faillites, et 194 de la loi du 16 décembre 1851. Mais elle l'accorde au régisseur (6), considéré comme un commis, et même aux choristes, comparses (7) et musiciens de l'orchestre (8).

Nous avons dit que trois sortes de privilèges, à propos des

(1) S. 62.2.9. Il s'agissait cependant d'un régisseur, qui est bien un *commis*.

(2) D. 65.3.31.

(3) *Journal des faillites*, 1885, p. 378.

(4) D. 80.2.120, S. 79.2.261, appliquant la jurisprudence courante à l'administrateur d'un concert.

(5) Bruxelles, 22 juin 1876, *Pasicrisie*, 1876.II.306 ; Trib. de Liège, 22 octobre 1887, *Pasicrisie*, 88.III.118.

(6) Tribunal de Bruxelles, 13 juillet 1889, *Journ. trib.*, 1889, p. 1290.

(7) Trib. comm. Anvers, 2 août 1892, *Journ. trib.*, 1892, p. 1083.

(8) Trib. comm. Anvers, 2 août 1892, *Journ. trib.*, 1892, p. 1083.

artistes, étaient à examiner : le deuxième est le privilège de celui qui a fait des frais pour la conservation de la chose. On a dit que l'artiste avait des droits privilégiés comme ayant contribué à augmenter le gage des créanciers de son directeur. C'est vrai. Mais ici, nous voulons seulement proposer une simple hypothèse. M. Guillouard dit : « Voilà une usine en pleine prospérité... Mais l'industriel n'a pas d'argent pour renouveler ses appointements, et il va être forcé d'arrêter la marche de son usine ; le créancier, avec les fonds duquel l'usine a continué à marcher et à prospérer pendant un mois ou deux, n'a-t-il pas vraiment fait, pour la conservation de la chose, des dépenses dont l'utilité est facile à préciser ? » Eh bien, dans un cas analogue si les acteurs ont laissé courir les appointements, sans les réclamer, pour permettre à l'entreprise d'atteindre des jours plus prospères, n'auront-ils pas droit à un privilège ? C'est une simple question que nous posons. Mais un arrêt de Dijon (1), dans un cas voisin du nôtre a bien reconnu un privilège au profit d'un principal clerc de notaire qui, en faisant ainsi crédit à son patron, avait assuré le fonctionnement de l'étude.

Une chose certaine du moins, c'est le privilège que les artistes ont sur le cautionnement que le cahier des charges a imposé au directeur (V. *suprà*). Ce cautionnement en effet n'est exigé que dans l'intérêt des acteurs et employés du théâtre. Il est, comme disent MM. Lacan et Paulmier (2), frappé « à leur profit d'un transport conditionnel ». Le cautionnement se répartit entre eux au marc le franc. Mais ces créanciers privilégiés doivent conserver leur droit par l'accomplissement des formalités requises pour le privilège de deuxième ordre du prêteur sur le cautionnement des offi-

(1) Dijon, 17 mars 1862, S. 62.2.329, D. 62.2.94.

(2) *Op. cit.*, t. I, n° 347.

ciers publics : c'est-à-dire, par l'inscription du privilège au Trésor, prise avant la déclaration de faillite, et qui seule lui donne rang (1).

Nous avons dit que les obligations du directeur sont de deux sortes : obligations pécuniaires, obligations non pécuniaires.

Ayant étudié les premières, nous allons maintenant nous occuper des secondes.

§ 2. — Obligations non pécuniaires du directeur.

Débuts. — L'une des principales est de faire *débiter* l'artiste : les débuts sont les représentations où celui-ci se présente au public, et s'en fait connaître et agréer. C'est en même temps pour l'acteur un devoir de se prêter aux débuts, et pour le directeur une obligation de lui fournir l'occasion de les faire. En effet, ce sont les débuts seuls, couronnés de succès, qui rendent le contrat définitif, scellent l'engagement en lui donnant l'approbation du public.

Le directeur peut stipuler que leur succès seul fera courir les appointements (2). C'est surtout à ce dernier point de vue que le directeur n'a pas le droit de retarder indéfiniment la date des débuts. Au surplus, quand ils ne sont pas favorables à l'acteur, le contrat est caduc, en vertu d'une clause expresse ou que l'on sous-entend (art. 1135 et 1160, C. civ) (3), et le directeur pas plus que l'artiste n'a intérêt à demeurer en suspens, sans savoir s'il pourra garder son sujet, ou bien s'il devra remanier la composition de sa troupe. — Ainsi, les

(1) Décret du 22 décembre 1842. V. aussi Guillouard, *Privilèges et hypothèques*, *passim*.

(2) Lacan et Paulmier, t. 1, n° 300 ; Agnel, n° 196, Dubosq et Goujon, p. 70.

(3) Lacan et Paulmier, t. 1, n° 301.

débuts nous apparaissent comme une *condition suspensive* de l'effet du contrat, bien plus que comme une *condition résolutoire*, puisqu'avant ces représentations d'essai, rien n'est définitif et qu'il n'y a pour ainsi dire pas encore de convention.

Il n'est pas nécessaire qu'on ait stipulé la nécessité des débuts. L'usage la consacre, quelle que soit la durée de l'engagement (1). Mais cet usage ou subit des dérogations ou ne s'applique pas dans certains cas : si le directeur, traitant avec un acteur de renom, le dispense d'une formalité inutile ; alors, il serait tenu des suites pécuniaires du contrat, si le public obligeait l'artiste, malgré sa réputation, de renoncer à lui plaire (2) ; — si l'acteur ne vient donner que quelques représentations, il n'y a pas non plus d'essais, que la durée de l'engagement ne justifierait pas.

Enfin, les figurants, comparses et même choristes, ne déburent pas plus que les grands artistes en tournée passagère. Cette épreuve serait impossible ou sans intérêt, et le directeur engagera, après une *simple* audition privée, les choristes qui lui paraîtront chanter juste. De même, les apprentis, artistes, enfants engagés dans un théâtre, ne font pas de débuts.

Nous avons supposé que la clause de débuts allait de droit et devait au besoin être suppléée, les dérogations à cet usage étant expressément stipulées, ou résultant au contraire en certains cas de l'usage même. Cette opinion n'est pas du goût de certains auteurs : MM. Agnel (3), Astruc (4) et Le Senne (5), pensent que le contrat doit stipuler formellement les débuts,

(1) Bordeaux, 23 mai 1851, *Le Droit*, 5 juillet.

(2) V. *Le Droit*, 3 décembre 1837, Tribunal de commerce de Rouen.

(3) *Op. cit.*, n° 148, p. 93.

(4) *Op. cit.*, p. 219.

(5) Le Senne, p. 159.

et que le silence des parties doit s'entendre comme une dispense réciproque qu'elles se donnent de cette obligation. Ainsi a jugé également le Tribunal de Lyon, le 10 juin 1829 (1). Par contre, le Tribunal de Pau a décidé, le 31 juillet 1863, que le directeur, ayant engagé un artiste sans condition de débuts, ne pouvait néanmoins, en prétextant son insuffisance, le congédier avant de l'avoir fait jouer ; qu'ainsi l'acteur, même en l'absence de stipulation à cet égard, avait droit aux débuts.

Si l'on admettait cependant la théorie de MM. Agnel et Astruc, il faudrait dire que le directeur n'a jamais à dispenser formellement un artiste renommé des épreuves, leur absence étant, dans ce système, le droit, et leur nécessité l'exception.

Quoi qu'il en soit, les engagements, quand ils parlent des débuts, se conforment à des usages demeurés très vivaces en province :

On stipule qu'il y aura trois débuts ; un seul quand le débutant a déjà joué sur le théâtre dans le même emploi, et qu'il y fait sa *rentrée* (2). Nous avons dit que ces épreuves étaient pour chaque partie à la fois un droit et une obligation. Ainsi ni l'une ni l'autre ne pourra y renoncer de son propre mouvement, la clause n'étant écrite ou suppléée exclusivement dans l'intérêt d'aucune d'elles.

Ainsi, et le succès ou l'échec résultant des trois débuts combinés, mais plus spécialement du dernier, qui exprime l'opinion définitive du public, le directeur ne peut se refuser à laisser son pensionnaire faire le troisième début, quand

(1) *Gaz. Trib.*, 29 et 30 juin.

(2) Lacan et Paulmier, t. I, n° 314, et Trib. civ. de Rouen, *Gaz. Trib.*, 27 juin 1888. V. Vivien et Blanc, n° 276 ; Le Senne, p. 158. — *Contrà*, Dubosq et Goujon, *op. cit.*, p. 71.

même les deux premiers auraient été malheureux (1). Encore moins peut-il le congédier après une simple audition privée (2), pas plus que l'artiste n'a le droit de renoncer à son troisième début (3).

Le directeur pourrait seulement, dans l'intérêt de son entreprise, faire reconnaître par les tribunaux son droit de résilier le contrat sans début, si le chanteur engagé par lui avait, depuis la convention, perdu ses moyens vocaux, ce dont le directeur devrait faire la preuve (4).

Mais si chacune des parties ne peut renoncer d'elle-même aux débuts, toutes deux peuvent y renoncer, d'un commun accord, quand elles estiment également que la deuxième et la troisième épreuve ou la troisième seule ne changeront rien à l'échec du premier accueil. Le contrat peut prévoir une pareille renonciation que les parties acceptent avec le reste de la convention. S'il n'a pas en même temps nommé un expert, la partie contre laquelle sera demandée, en vertu du contrat, la résiliation avant le troisième début, pourra réclamer une expertise qui appréciera si l'artiste est réellement assez incapable pour qu'il ait le droit de renoncer à son dernier ou à ses derniers débuts, et le directeur celui de le congédier (5).

Nous avons parlé de trois débuts. Mais ce chiffre n'est consacré que par l'usage : les parties pourraient convenir d'un plus grand nombre d'épreuves.

Au sujet de la *date* des débuts, elle est ou non fixée par le

(1) Arrêt de Bordeaux, 23 mai 1851, précité.

(2) Bordeaux (2^e ch.), 29 août 1891, S. 93.2.40.

(3) V. jugement trib. de Rouen, 18 juin 1828, cité par MM. Vivien et Blanc, pp. 177, 178.

(4) Rouen, 18 novembre 1857, *Pand. chr. tables*, t. I, II^e partie, p. 7 et Bruxelles, 3 janvier 1862, *Belgique judiciaire*, 1862, 246.

(5) Dubosq et Goujon, p. 73.

contrat ; elle présente, pour l'artiste, plus ou moins d'importance, suivant que le directeur a stipulé ou non que les appointements courraient du jour des débuts seulement. C'est alors que l'artiste a intérêt à déterminer ce jour dans la convention même, et une fois cette date ainsi assurée, à tenir la main à l'exécution du contrat. Il peut, même s'il n'a pas stipulé la date, après un certain temps passé sans que le directeur l'ait fait débiter, le mettre en demeure par voie extrajudiciaire. Cette mise en demeure contraindra le directeur à se prêter aux débuts, mais les appointements n'en courront pas moins du jour des débuts, *et non de celui de la mise en demeure*. MM. Lacan et Paulmier toutefois pensent le contraire et citent en ce sens un arrêt de la Cour de Paris, 4^e chambre, du 22 mars 1850 (1). Le directeur ne se libérerait pas de son obligation en payant l'acteur sans le faire débiter.

Il en est tenu même quand les appointements courent dès le jour de l'engagement. L'artiste ne peut demeurer trop longtemps incertain sur les suites, la solidité de son engagement. La seule règle de la bonne foi, d'après laquelle doit vent s'interpréter les conventions, lui donne à cet égard un droit suffisant.

Mais si, tout en stipulant que les appointements ne courront que du jour des débuts, le directeur s'était réservé le droit de faire débiter *quand il voudra*, il y aurait là une condition *potestative* nulle.

Sans faire insérer dans le contrat une clause aussi exorbitante, il aurait pu se réserver le droit de faire jouer l'acteur dans tels rôles qu'il lui choisirait. De là, — ou simplement de la désignation d'un emploi spécial à l'artiste il pourrait s'autoriser pour retarder indéfiniment les débuts,

(1) Paris, 22 mars 1850, *Gaz. Trib.*, 23 mars et *Le Droit*.

sous prétexte que les nécessités de son programme ne lui permettent pas de mettre à la scène une pièce dans laquelle l'acteur puisse trouver un rôle de son emploi. Aussi doit-on entendre la clause donnant au directeur le droit absolu de distribuer les rôles, comme n'ayant de valeur qu'une fois le contrat devenu définitif, c'est-à-dire après le succès des débuts.

Cela nous amène à parler du rôle dans lequel l'artiste a le droit de débiter. Le principe est qu'on ne peut le forcer à faire ses essais dans des rôles qui ne seraient pas de son emploi, mais que s'il veut pour ces épreuves un rôle ou des rôles à son choix, il doit s'en réserver formellement le droit par une clause de la convention. Ainsi, celui qui s'est engagé pour jouer, dans un genre donné, les rôles principaux et les rôles secondaires, peut être contraint de débiter dans un de ces derniers, le directeur ne le faisant pas ainsi sortir de son emploi : c'est ce qu'a jugé la Cour de Paris, 1^{re} chambre, le 6 avril 1852 (1), infirmant un jugement du Tribunal de commerce du 2 mars 1852. Mais le directeur ne peut imposer, en dehors de stipulations formelles à cet égard, un rôle de début d'un genre différent de ceux pour lesquels l'acteur est engagé : une Dugazon, première chanteuse d'opérette pour les pièces d'un répertoire convenu entre elle et la direction, ne peut être forcée à chanter un rôle inférieur à celui-là (2).

Une chanteuse engagée comme forte première Dugazon, jeune chanteuse des premières chanteuses légères dans l'opéra-comique et l'opérette, ne peut être contrainte à débiter dans un rôle de première chanteuse légère (3). Les emplois en effet sont catalogués et différenciés par des dénominations qui désignent au théâtre des genres de talent, de voix, de

(1) *Gaz. Trib. et Le Droit*, 12 mars et 6 avril.

(2) Nancy, 19 février 1874, S. 74.2.269, D. P. 75.2.45.

(3) Anvers, 19 décembre 1863, *Jurisp. Anvers*, 64.1.611.

physique bien dissemblables, et l'on ne peut être soumis à une épreuve déloyale, qui donnerait au public une fausse idée de votre capacité.

Le public, étant juge du succès des débuts, a une part importante à l'efficacité du contrat. Il faut bien préciser la nature de cette intervention. Entre le directeur et tout spectateur, il se forme un véritable contrat, au moment où le billet est acheté, la place louée. Ainsi, vis-à-vis de l'entreprise, le jugement du public qui a le droit de manifester si les obligations contractées envers lui en échange du prix des places ont été bien ou mal remplies, est légitime, et les rapports des deux parties contractantes sont directs. Quant aux artistes, ils ne dépendent à aucun degré du public, ils ne connaissent que le directeur, et si le sentiment des spectateurs influe sur l'existence même de leur convention, c'est par contre-coup et parce que ce sentiment force le directeur à ne pas donner suite à l'engagement. Il conclut, en effet, le contrat avec l'artiste à une condition, c'est que ce contrat sera ratifié par le public ; le jugement de celui-ci est donc, ainsi que les débuts eux-mêmes, une condition suspensive apportée à la validité de la convention.

Le public manifeste son opinion de façons diverses. Ici les usages font la loi. Ils ont subsisté dans quelques villes, malgré leur cruauté, et la posture humiliante en laquelle ils mettent le débutant. C'est comme un vestige du droit de vie et de mort que le peuple souverain, consulté du regard par le gladiateur victorieux, exerçait d'un petit mouvement du pouce. Les divers auteurs, dont les travaux jalonnent notre route, énumèrent, à titre de curiosité, les modes d'expression du verdict populaire : ici on vote par assis et levés, ailleurs l'on applaudit et l'on siffle ; en tel autre endroit, l'on dépose gravement, au foyer, un bulletin de vote dans une

urne, et M. le commissaire proclame le résultat. Des arrêtés municipaux ont réglementé, en diverses villes, la cérémonie, et nous citerons ceux de Rouen, du 5 juin 1849, de Nantes, du 5 juillet 1850, d'Orléans, du 26 avril 1845, de Marseille, de novembre 1850.

L'appréciation du sentiment de la majorité, — qui se dégage très nettement d'un vote, — peut être délicate quand on se règle sur les applaudissements ou les sifflets, les spectateurs les plus bruyants n'étant pas toujours les plus nombreux. Le directeur, dans le doute, sera-t-il juge ? Ainsi décida le Tribunal civil de Rouen, le 18 juin 1828 (1). D'ailleurs le directeur peut stipuler formellement qu'il sera seul juge du résultat des débuts (2). Est-ce plutôt l'administration municipale, représentée soit par le commissaire, soit par l'adjoint aux Beaux-Arts ? Le même Tribunal paraît l'avoir admis, le 24 juin 1828 (3). Nous pensons que si l'acteur ne se soumettait pas à la conclusion que le directeur croirait pouvoir tirer de l'accueil du public, les tribunaux, s'entourant de tous les renseignements nécessaires, devraient trancher le débat suivant les circonstances de l'espèce. Ils pourraient d'ailleurs ordonner une expertise sur le talent de l'artiste (4).

Quoi qu'il en soit, l'épreuve doit être loyale, et sa signification se trouverait faussée si l'artiste, ou le directeur, ou un des spectateurs avait organisé une cabale. Un directeur peut avoir intérêt à se débarrasser d'un de ses pensionnaires, quand, après l'avoir engagé, il a trouvé à meilleur compte un sujet du même emploi. De même l'artiste, pour pouvoir

(1) *Gaz. Trib.*, 19 et 21 juin.

(2) Trib. comm. Paris, 27 juillet 1849, *Le Droit*, 31 juillet.

(3) *Gaz. Trib.*, 27 juin.

(4) Rouen, 27 février 1864 ; Nantes, 13 décembre 1861.

répondre à des offres supérieures à sa situation actuelle; peut chercher volontairement un échec. Quand les manœuvres seront prouvées, on ne tiendra pas compte du résultat qu'elles auront produit (1).

Si ces cabales, ou même la simple antipathie du public pour un acteur, produisaient, à plusieurs reprises, un tumulte scandaleux, l'autorité municipale ne manquerait pas d'intervenir pour inviter le directeur à le remplacer. Son droit à cet égard résulte du décret même du 6 janvier 1864, et de la loi municipale de 1884.

MM. Vivien et Blanc citent ainsi deux exemples de résiliations du fait de l'intervention de l'autorité (2).

Elle a fait aussi usage de son droit, en octobre 1895, contre un ténor de Rouen, M. Fonteix, dont les débuts avaient réussi, mais qui soulevait chaque soir l'improbation violente d'un parti adverse important.

Pareilles choses n'arrivent guère à Paris, où cependant, la loyauté des débuts est douteuse, les salles étant toujours composées pour le succès. Aussi bien les acteurs sont-ils généralement déjà connus du public et les usages provinciaux n'auraient-ils plus ici de raison d'être. — Rappelons les stipulations de certains cahiers des charges relativement aux débuts : à l'Odéon, les acteurs ont droit à trois débuts, précédés d'une répétition partielle et d'une répétition entière des pièces qu'ils doivent y jouer. Mais le directeur peut exiger trois autres débuts dans les rôles de l'emploi, à son choix. — A l'Opéra-Comique, le premier prix du Conservatoire a droit à des débuts dont le ministre fixe l'époque et les conditions.

Notons encore qu'en Belgique, pays de dilettantes et d'a-

(1) Jugement précité de Rouen, du 18 juin 1828.

(2) V. Vivien et Blanc, *op. cit.*, pp. 184 et s., n° 282.

mateurs de théâtre, les acteurs sont soumis aux débuts, à la fin desquels seulement l'opinion du public peut se manifester, et pendant lesquels le directeur ne peut congédier son pensionnaire (1). En outre, à Anvers, l'artiste admis à ses débuts peut cependant encore être congédié dans les deux premiers mois : aussi a-t-il le droit d'exiger un vote du public après les débuts (2).

L'effet des débuts est de rendre définitif ou caduc l'engagement de l'artiste, la condition suspensive mise à ce contrat étant ou non réalisée. Ainsi, lorsque l'acteur a échoué, les deux parties redeviennent libres l'une vis-à-vis de l'autre, et il n'est pas juste de dire même que l'engagement est résilié, il n'existe pas. Ainsi il n'y a pas lieu de s'adresser à la justice pour se faire délier des obligations contractées : le fait seul des débuts malheureux, constaté et non contesté, ou prouvé malgré les contestations, suffit (3). Les tribunaux n'auraient à intervenir que si l'acteur n'ait absolument avoir été repoussé par le public, et persistait par suite à vouloir demeurer au théâtre. Quand le jugement public est certain, on ne peut chicaner sur ses conséquences, car la convention, sur les points qu'elle ne prévoit pas formellement, se réfère aux usages qui font ainsi la loi des parties.

Le renvoi de l'acteur entraîne pour lui l'obligation de restituer les avances qu'il peut avoir reçues : il n'est ainsi nullement rétribué pour ses représentations de début, ni indemnisé de ses frais de route. Toutefois, quand les tribunaux sont saisis d'une contestation à ce sujet, ils accordent souvent une allocation à l'acteur qui n'a rien à se reprocher, alors que le directeur est souvent coupable de légèreté dans

(1) Anvers, 14 avril 1862, *Jur. Anvers*, 1862, 1256.

(2) Trib. comm. Anvers, 8 janvier 1884, *Journ. Trib.*, 1884, p. 425.

(3) Trib. comm. Lyon, 1^{er} juillet 1837, *Le Droit*, 2 juillet.

le choix de cet acteur. Ils la lui accorderont notamment si le résultat des débuts est douteux, et que le doute n'ait été tranché que par une intervention de l'autorité municipale (1).

Qu'on nous permette en terminant de citer quelques passages d'une décision judiciaire (2) qui résume nos principales remarques sur les débuts.

..... « Attendu qu'après le premier début de cette artiste, Chabrilat (directeur) a fait annoncer au public le résiliement de son engagement, sans attendre le résultat du second début qu'elle allait faire, ainsi qu'il était affiché, et ce, même avant de l'en avoir prévenue..... Considérant que les artistes engagés pour le théâtre de Nantes sont, depuis plusieurs années, soumis au jugement d'un certain nombre d'abonnés, qui décident, après le troisième début de l'artiste, s'il est accepté ou rejeté ; — Attendu qu'il résulte de cet état de choses que l'artiste engagé sous l'empire de cette législation est forcé d'accepter, sans aucun recours, le jugement prononcé après son troisième début ; — Attendu que si l'acteur est soumis au jugement du public, il ne peut être soustrait à ses juges naturels et que le directeur n'a pas le droit de décider de son sort ; — Attendu que Mlle Soubrié (artiste) n'a fait qu'un début, qu'elle en avait encore deux à faire avant que le public pût l'accepter ou la refuser ; — Attendu que Chabrilat a arbitrairement anticipé sur la décision des juges, en annonçant au public et à Mlle Soubrié le résiliement de son engagement, bien qu'elle n'eût fait encore qu'un seul début ; qu'il s'appuie, il est vrai, sur une invitation du commissaire central qui a cru devoir, dans un intérêt d'ordre, engager Chabrilat à annoncer le résiliement de Mlle Soubrié. Mais, attendu qu'il est à la connaissance du Tribunal que le

(1) Rouen, 2 août 1834, *Gaz. Trib.*, 15 août.

(2) Trib. Nantes, 13 décembre 1861.

desordre et les scènes regrettables qui avaient antérieurement eu lieu au théâtre ont eu pour cause le mécontentement du public envers le directeur malheureux, dans le choix de ses acteurs, plutôt qu'envers ces derniers qui, comme Mlle Soubrié, trouvant un engagement avantageux, n'étaient pas coupables en l'acceptant. Par ces motifs, dit et juge que Chabrilat remboursera à Mlle Soubrié ses frais de voyage... ; que les six cents francs comptés à Mlle Soubrié lui seront acquis à titre d'indemnité. »

On voit dans ce jugement un nouvel exemple de la jurisprudence humaine dont nous parlions plus haut, qui considère dans l'échec de l'artiste et l'irritation du public la part de chaque partie, et proportionne les résultats à la négligence de chacune.

Terminons en disant qu'il faut se garder de confondre avec l'engagement soumis aux débuts l'engagement à l'essai, que nous aurons occasion d'examiner plus loin.

Clause d'emploi. — L'obligation du débiteur de faire débiter l'artiste, et, nous l'avons vu, dans des rôles de son emploi, nous conduit à l'obligation qui résulte de la clause d'emploi. En principe, l'acteur qui a spécifié qu'il tiendrait tel genre de rôles a voulu enlever au directeur le droit de lui en imposer d'un autre genre. La clause d'emploi n'est usitée que dans les engagements pour la province : son absence, dans les contrats passés en vue de la capitale, laisse l'artiste à l'entière discrétion du directeur. Mais même insérée dans l'acte, cette clause peut parfaitement se concilier avec une disposition imprimée où il est dit que l'acteur devra jouer, en général, les rôles que lui donnera le directeur pour le bien de l'entreprise. Ainsi, l'artiste a adopté tel genre, qui sert à le désigner sur le tableau de la troupe. Mais, pour les besoins du service, il devra accepter

bien des emplois seulement connexes à celui-là. La Cour de Paris, dans un arrêt du 20 janvier 1829 (1), critiqué par MM. Vulpian et Gauthier (2), a jugé que la première clause ne détruisait nullement l'efficacité de la seconde.

Ainsi, quand un acteur veut toujours occuper les premiers rôles de son emploi et ne jamais les voir donner à d'autres, il devra faire insérer dans le contrat la stipulation de *en chef et sans partage*. Elle lui assure les premiers rôles, mais n'enlève pas au directeur le droit de les donner à l'occasion non seulement à des artistes parisiens en déplacement, mais aussi à des artistes de province étrangers à la troupe. La question était fort controversée. M. Constant (3) admettait une solution opposée à la nôtre, et citait un jugement du Tribunal de commerce de Paris, du 15 avril 1861. Mais aujourd'hui l'on est unanime en sens contraire ; nous rappellerons seulement à ce sujet un arrêt de la Cour de Bruxelles du 25 avril 1870 (4), et surtout un arrêt d'Angers du 7 avril 1891 (5). Mais, bien entendu, l'acteur chef d'emploi pourrait refuser un rôle secondaire.

La clause *en chef et sans partage* est nécessaire pour rendre l'artiste en quelque sorte propriétaire des rôles de son répertoire. S'il était simplement chef d'emploi, mais *en partage*, la situation serait tout autre : l'artiste pourrait être doublé dans un de ses rôles ; il pourrait se voir refuser le premier personnage d'une pièce nouvelle, surtout si le directeur s'était réservé la faculté de distribuer à son gré les em-

(1) *Gaz. Trib.*, 21 janvier. V. aussi Trib. comm. de Besançon 1831, *Gaz. Trib.*, 12 octobre.

(2) *Code des théâtres*, p. 250.

(3) *Op. cit.*, p. 110.

(4) *Pasicrisie*, 1870.2.228 ; Bruxelles, 23 mai 1870, *Belgique judiciaire*, 70.918.

(5) D. P. 93.2.315.

plois dans les pièces nouvelles : « Considérant, dit un arrêt de la Cour d'Aix du 6 mai 1891 (1), que, d'après le traité qui liait Ibos (artiste) à Günsbourg (directeur), il avait accepté de jouer les emplois en chef, mais en partage, ce qui impliquait pour la direction le droit de faire chanter à sa place un autre artiste dans le même rôle, si elle le jugeait convenable, alors même qu'elle l'en aurait primitivement chargé ; — que d'ailleurs, aux termes des mêmes accords, la direction avait le droit de distribuer à son gré les *pièces nouvelles*, ce qui était le cas... » On entend, au théâtre, par pièces nouvelles, celles qui ont été représentées depuis moins d'un an en France ou en Belgique, s'il faut en croire un arrêt de la Cour de Nancy du 19 février 1874 (1), et qui ne sont pas encore au répertoire.

Le directeur peut aussi retirer un rôle à l'artiste, quand la distribution et le maintien de ce rôle étaient subordonnés à la volonté de l'auteur de la pièce nouvelle (3). L'acteur aurait cependant le droit de garder le rôle ou d'obtenir des dommages-intérêts, si le retrait de ce rôle n'était que l'effet d'une mesquine jalousie ou de toute autre influence, et que, la pièce étant déjà annoncée au public avec la distribution primitive, ce retrait nuisit véritablement à l'artiste (4).

Ainsi, en dehors d'une clause formelle, l'acteur reste toujours dans une certaine mesure à la disposition du directeur, car celui-ci, du fait qu'il a engagé un comédien comme jeune premier, ne se sera point par là interdit de donner à d'autres qu'à lui les rôles d'amoureux, ni de lui donner des emplois un peu différents du sien, par exemple, ceux de jeune co-

(1) D. P. 93.2.315.

(2) D. P. 75.2.45, S. 74.2.269.

(3) Paris, 15 décembre 1846, *Gaz. Trib.* et *Le Droit*, 12 et 16 décembre.

(4) Trib. de comm. de Paris, 29 octobre 1850, *Gaz. Trib.* et *Le Droit*, 30 octobre.

mique. L'intérêt même du directeur l'engagea à ne faire sortir ainsi les acteurs d'eux-mêmes que par occasion. Les clauses de *complaisance*, qui obligent l'artiste à jouer durant la saison un certain nombre de rôles *quelconques*, dits de complaisance, confirme d'ailleurs toujours cette liberté relative du directeur. Mais il ne s'ensuit pas non plus, croyons-nous, que si l'acteur a été engagé pour jouer *notamment* tels et tels rôles, et qu'on n'ait rien précisé pour le reste, le directeur ait le droit, en dehors des pièces désignées, de ne lui donner aucun rôle de son emploi. Ainsi du moins a jugé le Tribunal de commerce de Paris, le 7 février 1828 (1) ; sa décision fut infirmée, il est vrai, le 6 juin suivant, par la Cour de Paris, mais sans qu'on puisse en conclure péremptoirement que la Cour a voulu poser un principe.

Il en serait autrement si l'artiste s'était engagé par contrat à jouer les rôles *qu'on lui désignerait* (2). Il serait alors à l'entière discrétion du directeur, dont les intérêts mêmes sauvegarderont le plus souvent ceux de l'artiste. Celui-ci ne souffrirait du reste pas matériellement d'une complète inaction, car, demeurant à la disposition du directeur, il aurait toujours droit à ses appointements (3). Une difficulté se présente seulement lorsque l'engagement stipule des *feux* au profit de l'artiste. Mais cela ne doit pas obliger le directeur à faire usage des services d'un comédien que le public n'aime point, et qui l'éloignerait du théâtre. Les feux constituent une portion aléatoire des appointements, soumise à la condition première que l'acteur jouera, et ainsi, à bien réfléchir, celui qui n'a pas joué ne peut se plaindre qu'on

(1) *Gaz. Trib.*, 24 janvier et 8 février.

(2) Cette clause existe notamment dans les actes d'engagement des pensionnaires de la Comédie-Française. V. plus loin à *Obligations non pécuniaires des artistes*.

(3) Tribunal de commerce de Paris, 6 septembre 1827, *Gaz. Trib.* du 8.

l'ait privé de quelque chose à quoi il n'avait encore acquis aucun droit : « Attendu, dit un jugement du Tribunal de commerce de la Seine du 2 juin 1829 (1), « que la condition relative aux feux ne peut forcer le directeur à distribuer ou conserver à un acteur des rôles qu'il lui convient de confier à un autre ; que celui-là reste seul le maître de cette distribution, et que celui-ci n'a aucun moyen de réclamer contre la volonté du directeur ».

Du reste, les droits du directeur, relativement à la distribution des rôles, ont des bornes. On a jugé qu'il ne peut, en confiant à son pensionnaire un emploi absolument dissimblable du sien, dénaturer son talent et pour ainsi dire le démonétiser : une comédienne ne peut être contrainte à jouer un petit rôle de féerie (2). MM. Dubosq et Goujon (3) critiquent cette décision et s'autorisent de MM. Vivien et Blanc (4), qui disent : « L'acteur plus particulièrement attaché à certains rôles peut néanmoins être appelé à les jouer tous ». Mais c'est accorder bien de l'importance, nous semble-t-il avec MM. Vulpian et Gauthier, à une clause *banale*, imprimée dans presque tous les contrats, et qui ne devrait plus avoir aucune portée, quand, se trouvant en contradiction avec une disposition manuscrite, son maintien peut sembler un oubli. Un arrêt de la Cour de Paris, du 6 avril 1852 (5), dit que celui qui s'est soumis d'avance à la désignation des rôles par le directeur, doit jouer les rôles secondaires qui lui sont donnés. Mais nous parlons, non des rôles secondaires, dont l'artiste en effet ne peut alors se dispenser, mais de rôles absolument différents. Les tribunaux,

(1) *Gaz. Trib.*, 3 juin.

(2) Rouen, 14 mars 1888, D. P. 94.2.255, note a.

(3) *Op. cit.*, p. 86.

(4) *Op. cit.*, n° 252.

(5) S. 52.2 173.

quand il est douteux si le rôle appartient à l'emploi de l'artiste ou bien est d'un genre réellement inférieur, pourraient s'éclairer de l'avis d'un expert (1). Du reste, il a été jugé : qu'une actrice de drame ne pouvait être contrainte de tenir un emploi de danseuse (2), ni un artiste de valeur, de chanter dans les chœurs (3), ni une danseuse de jouer un rôle de travesti (4), ni une chanteuse soprano de chanter un rôle de mezzo-soprano (5).

Mais il est un cas où c'est pour ainsi dire la force des choses qui impose aux artistes un changement d'emploi. Aussi leur reconnaît-on alors le droit de demander la résiliation de leurs engagements, avec des dommages-intérêts. C'est lorsque le théâtre est modifié de telle sorte que le genre de spectacles change et devienne inférieur à ce qu'il était. Un arrêt curieux de la Cour de Paris, du 25 février 1892 en a décidé ainsi à l'occasion de la transformation du théâtre de l'Eden, devenu simple concert-promenade, de théâtre de danse qu'il était auparavant.

Résumons, au sujet de l'emploi de l'artiste, les obligations du directeur : à défaut d'une stipulation de « en chef et sans partage » ou de « en chef, mais avec partage », ou de la clause qui réserve à l'acteur ou au directeur le choix des rôles, la désignation de l'emploi dans les engagements pour la province n'est qu'une indication et n'empêche pas le directeur de distribuer des rôles secondaires, sans cependant

(1) Aff. Giulia Grisi c. Vatel, Trib. Seine, 23 avril 1845, *Gaz. Trib.* et *Le Droit*, 10 et 24 avril, Cour de Paris, 16 août 1845, *Gaz. Trib.* et *Le Droit*, 16 et 17 août.

(2) Trib. Seine, 1^{er} février 1859. Constant, p. 230.

(3) Seine, 25 juin 1878, *Le Droit*, du 14 juillet.

(4) Seine, 16 juillet 1878, *Le Droit*, du 28 juillet.

(5) Seine, 10 septembre 1861, *Gaz. Trib.*, 13 septembre. V. dans le même sens : Constant, p. 107 ; Guichard, *Législation du théâtre*, n° 121.

qu'il ait le droit de ne donner à l'acteur aucun des rôles de son emploi, ou de lui imposer un genre tout différent du sien, une profession pour ainsi dire différente.

Ces obligations du directeur — pécuniaires et non pécuniaires — se complètent de celles qui résulteraient de clauses particulières et formelles du contrat, et de deux obligations de droit commun, que nous ne ferons par conséquent que mentionner : celle de réparer le préjudice commis par le délit ou le quasi-délit des artistes, au théâtre, et à la faveur d'une imparfaite surveillance de la direction (art. 1384), et celle d'indemniser les artistes du préjudice à eux causé par les accidents survenus dans l'exercice de leur profession par suite de l'agencement défectueux de la scène ou des coulisses, ou de la négligence du personnel subordonné au directeur (art. 1382, 1383, 1384).

SECTION II. — Obligations de l'artiste.

Nous classerons les obligations de l'artiste, comme celles du directeur, en obligations non pécuniaires et obligations pécuniaires.

§ 1. — Obligations non pécuniaires.

Obligations de faire. — Le devoir qu'a le directeur d'observer la clause d'emploi a pour contre-partie l'obligation, qui incombe à l'artiste, de ne refuser aucun des rôles qui lui seront donnés, afférents à son emploi, ou quelconques, s'il s'est soumis pour leur choix à la volonté du directeur.

Obligation de jouer. — Cela revient à dire que la première obligation de l'acteur, et la plus importante, est de jouer, puisqu'aussi bien il s'est engagé pour cela, et de jouer conformément aux intérêts de l'entreprise. Il ne pourrait donc

manquer volontairement à son service sous prétexte qu'il est doublé dans son emploi : la doublure est une précaution, une garantie, mais qui ne donne aucun droit au chef d'emploi ; elle n'existe que dans l'intérêt de la direction. Le chef d'emploi, qui manquerait même involontairement à la représentation ne pourrait donc se plaindre d'avoir été doublé dans son rôle.

Cela résulte souvent, au surplus, de la clause formelle suivante : « La direction se réserve le droit de faire remplir accidentellement les emplois ou rôles du titulaire, sans que celui-ci puisse interrompre son service ou refuser ensuite de reprendre lesdits rôles ». Mais s'il ne peut refuser de les reprendre, il ne peut non plus l'exiger, et le tribunal de Bruxelles a jugé qu'il ne saurait mettre pour condition à la distribution du rôle à un autre artiste, alors que lui-même est accidentellement empêché de le jouer, que ce rôle lui sera rendu dès qu'il sera rétabli (1).

Nous avons parlé dans la section précédente du chapitre, de la disposition relative à la distribution des rôles, imprimée dans presque tous les modèles de contrat, et nous avons dit qu'une clause contraire manuscrite nous semblait devoir l'emporter sur celle-là. Mais elle se trouve souvent seule, et l'acteur qui signe la convention l'accepte par conséquent. Elle est ainsi conçue pour les engagements des pensionnaires de la Comédie-Française : M. X... s'engage et « s'oblige, envers M. l'administrateur général, à jouer sur le théâtre de la Comédie-Française tous les rôles qui lui seront distribués dans la tragédie, la comédie et le drame, soit par MM. les auteurs, soit par l'administrateur général, spécialement dans l'emploi dit... et tous autres rôles pour lesquels il sera jugé

(1) Bruxelles, 13 avril 1843, *Belg. jud.*, 43, p. 711.

nécessaire ou convenable, sans en pouvoir refuser aucun, sous quelque prétexte que ce soit, et sans pouvoir en rendre, en céder ou en quitter aucun que du consentement exprès de l'administrateur général. Il s'engage aussi à paraître dans toute cérémonie et dans toute pièce à spectacle, lorsqu'il en sera requis. »

Il est d'ailleurs possible d'imaginer une clause plus générale encore, telle que celle-ci : « La direction aura le droit absolu de distribuer à son gré, *et sans tenir compte des titres d'emploi*, noms des créateurs, usages ou traditions, tous les ouvrages qu'elle fera représenter. » Nous avons dit que cette clause oblige valablement l'acteur. Il ne pourrait refuser un rôle, sous prétexte qu'il est secondaire, ou que la pièce est d'un mérite médiocre, et que la défaveur de l'insuccès retombera sur l'interprète. C'est ainsi que le Tribunal de commerce de la Seine, le 3-avril 1843 (1), et la Cour de Paris, 1^{re} chambre, le 9 mai (2) suivant, donnèrent tort au ténor Duprez qui prétendait pouvoir se dessaisir, après trois représentations, du rôle du Dauphin dans l'Opéra de Charles VI. Le droit de refuser son rôle, en effet, est tellement exorbitant, qu'il faudrait une clause spéciale, laissant à l'artiste le choix des rôles, pour le lui conférer : c'est à la direction, et non au locateur, qui a aliéné dans une certaine mesure sa liberté, à commander. D'ailleurs dans l'espèce, ce rôle du Dauphin, quoique moins long et moins brillant que ceux des autres personnages, était cependant un rôle de fort ténor, et même le premier rôle de ténor de l'Opéra. Sur des contestations analogues, la jurisprudence s'est toujours prononcée contre l'artiste (3). Il ne s'agit pas, en effet, ici d'une interprétation

(1) *Gaz. Trib. et Le Droit*, 30 mars, 3 et 4 avril.

(2) *Gaz. Trib. et Le Droit*, 10 mai.

(3) Voyez Trib. comm. de Paris, 23 décembre 1828, aff. Philippe c. direc-

plus ou moins forcée de l'acte d'engagement, mais bien du simple développement des effets du contrat, dont la teneur renchérit du reste le plus souvent sur les obligations résultant pour l'acteur du seul fait d'avoir loué ses services.

La convention renferme quelquefois la stipulation pour le directeur du droit de retirer à l'artiste le rôle déjà distribué. Mais, en l'absence d'une pareille disposition, l'acteur doit-il souffrir ce retrait sans murmurer, et peut-on dire que son obligation active de jouer a pour contre-partie une obligation passive de ne pas jouer, quand la direction ne le veut pas ?

Ce sont les auteurs qui font eux-mêmes la distribution des rôles de leurs ouvrages : cela résultait, pour les pièces représentées à la Comédie-Française et à l'Opéra italien, des anciens règlements de ces théâtres. Ce droit est aujourd'hui consacré par les traités qui lient les directeurs de théâtre à la Société des auteurs dramatiques. Quand il s'agit d'un ouvrage du répertoire courant, c'est le directeur qui choisit les interprètes.

On considère généralement que, en dehors d'une clause donnant à la direction le droit absolu de retrait, il se forme entre l'auteur ou le directeur et l'acteur choisi, un contrat rendu définitif par l'assistance de l'artiste à la première représentation (1). Alors le directeur ne pourrait plus, dit-on, retirer

teur Nouveautés, *Gaz. Trib.*, 24 décembre et Paris, 1^{re} ch., 20 janvier 1829, *Gaz. Trib.* — Trib. comm. de Paris, 29 octobre 1829, *Gaz. Trib.*, 30 octobre, aff. Bergunion c. Séveste. — Même tribunal, 18 juin 1830, *Gaz. Trib.*, 19 juin; aff. direction Odéon c. Vincent. — Trib. comm. Besançon, 1^{er} octobre 1831, *Gaz. Trib.*, 12 octobre. — Trib. comm. Paris, 18 juin 1833, *Gaz. Trib.*, 19 juin, Gaieté c. Provost, dit Raymond. — Trib. comm. de Paris, 9 octobre 1844, Laferrière c. Vaudeville, *Gaz. Trib.* et *Le Droit*, 10 octobre. — Trib. comm. Paris, 24 septembre 1845, *Gaz. Trib.* et *Le Droit*, 25 septembre, Ferdinand Laloue c. Cirque Olympique. — Trib. comm. de Rouen, 22 mars 1853, *Gaz. Trib.*, 26 mars.

(1) Vivien et Blanc, n° 410 ; Dubosq et Goujon, pp. 93 et 98 ; Constant, p. 160.

le rôle, même en alléguant la volonté de l'auteur ; et l'on cite un jugement du Tribunal civil de la Seine du 27 novembre 1846 (1) qui s'exprime ainsi : « Attendu que s'il peut être vrai qu'ordinairement c'est à l'auteur d'un ouvrage dramatique qu'il appartient de choisir les artistes qui doivent jouer les principaux rôles de l'ouvrage qu'il veut représenter, il n'en saurait être ainsi lorsque, comme dans la cause, il est justifié d'une *convention formelle* entre le directeur et l'artiste », et une autre décision du même Tribunal, du 16 juillet 1880, où il est dit : « Cette liberté (de distribution des rôles) n'est point absolue et ne va pas jusqu'à permettre au directeur de violer une *convention expresse* qu'il a faite avec un artiste résultant soit de l'acte lui-même, soit des circonstances qui l'ont accompagné ou suivi, et qui démontrent clairement quelle a été l'intention commune des parties contractantes. » Ainsi l'acteur n'aurait pas à s'occuper de l'intervention de l'auteur : le directeur qui lui aurait donné un rôle sur la désignation de celui-ci devrait le lui maintenir, et s'arranger avec l'auteur comme il pourrait — ou s'il le lui enlève, payer à l'artiste des dommages-intérêts.

Ce système nous paraît excessif. D'abord, le jugement de 1846, dont on se réclame, a été infirmé par un arrêt du 15 décembre 1846. Puis nous avons souligné les expressions « convention formelle », « expresse », pour montrer que si la question ne peut faire de doute quand il y a, en effet, convention au sujet d'un rôle à créer, ou que l'engagement n'a été contracté qu'en vue d'une pièce, on ne saurait proposer la même solution dans les autres cas : la remise d'un rôle, même suivie d'une répétition, ne forme pas une convention tacite. On dit : le retrait du rôle est légitime, quand

(1) Aff. Araldi c. Bocage, *Gaz. Trib.*, 28 novembre 1845.

l'acteur a violé l'obligation qu'il avait tacitement prise envers l'auteur, savoir d'être à la hauteur de la tâche à lui confiée : « Attendu, dit un jugement du Tribunal de commerce de Rouen, du 9 avril 1888 (1), que Bucognani s'était engagé à savoir et pouvoir interpréter le rôle de Rodrigue (il s'agissait du Cid de M. Massenet), et qu'il n'a pas réussi, au moins dans la seconde partie de cet engagement, puisque M. Massenet, après la répétition générale, a invité le directeur du théâtre des Arts à retirer le rôle de Rodrigue à Bucognani. » En des cas pareils, le directeur couvert de la volonté de l'auteur, motivée par la faute de l'artiste, ne devrait à celui-ci aucun dédommagement.

Mais tout est tacite dans ce système, et le contrat de remise de rôle, et l'engagement pris par l'acteur de le bien interpréter. En outre, quand un directeur retirera ainsi un rôle du fait de l'auteur, ce sera toujours, dans la pratique, pour insuffisance de l'artiste. L'intérêt des auteurs garantit les comédiens et chanteurs contre leurs fantaisies. Ainsi, on se trouvera toujours dans la situation exposée plus haut.

Ce qu'il faut dire pour éviter les subtilités du contrat tacite, c'est que l'acteur en s'engageant, assume l'obligation de bien tenir ses emplois, et que s'il ne le fait pas, le directeur peut toujours chercher dans sa troupe un sujet plus consciencieux et plus habile. On ne sait, en choisissant un acteur pour créer tel héros de drame ou de comédie, s'il répondra aux intentions de l'auteur, s'il sera « l'homme du rôle ». On ne peut même le savoir après la première répétition. Le système que nous avons combattu suppose aux directeurs et aux auteurs un instinct de divination qu'ils ne sont pas for-

(1) *Journal de Rouen*, 10 avril 1888.

cés d'avoir (1). Ainsi l'acteur à qui son rôle est retiré n'a plus aucun droit sur ce rôle. Il s'ensuit qu'il ne peut le refuser lorsqu'il lui revient après avoir été donné, puis retiré à un de ses camarades : c'est comme un rôle absolument nouveau dont on le charge. Le Tribunal de la Seine, condamna par exemple, le 10 septembre 1829 (2), Frédéric Lemaître à répéter et jouer l'emploi de Marino Faliero, du drame de Casimir Delavigne, qu'on lui avait retiré pour donner à Ligier.

Disons en passant que le directeur, qui peut empêcher un artiste de jouer dans un ouvrage, peut aussi, pour éviter qu'il ne vienne par rancune troubler les représentations, lui interdire l'entrée des coulisses, que l'acteur n'a pas de plein droit quand il ne joue pas (3). Il ne peut non plus introduire dans les coulisses ni dans sa loge un parent ou un ami, à moins qu'il ne s'en soit réservé le droit par une clause spéciale. Les contrats permettent d'ordinaire aux principaux sujets de la troupe un domestique, les soirs où ils jouent. Quant à l'entrée de la salle, les conventions d'engagement ou les règlements intérieurs des théâtres la défendent le plus souvent aux artistes, sous peine d'amende.

Nous avons dit un mot déjà de la clause *de complaisance*, conçue par exemple dans les termes suivants : « M. (l'artiste) promet de jouer dans le courant de l'année six rôles de complaisance au choix de la direction ». Leur nombre est variable, mais il deviendrait facilement exagéré, car lorsque l'acteur a joué un de ces rôles, il doit le tenir tant que la pièce est en représentation, et chaque fois qu'on le reprend dans le courant de l'année. Le directeur, en vertu de la clause ci-dessus rapportée peut-il, jusqu'à concurrence du nombre in-

(1) V. en ce sens, Lacan et Paulmier, t. I, n° 363.

(2) *Gaz. Trib.*, 11 septembre.

(3) Cour de Paris, 2^e ch., 27 mai 1850, *Le Droit*, 31 mai.

diqué, imposer à l'artiste des rôles absolument quelconques ? Pour cinq ou six rôles, le chiffre indiqué, la clause de complaisance équivaut évidemment à celle qui obligerait l'acteur à accepter « tous les rôles qui lui seront confiés ». Il n'est plus tenu compte de l'emploi, et cela est bien naturel, les directeurs ne faisant consentir d'avance les rôles de complaisance que pour être sûrs de parer au moyen du souple talent de certains sujets, à l'absence ou à la mauvaise volonté des autres, ou pour pouvoir aborder des pièces où se meuvent un grand nombre de personnages d'un caractère sensiblement analogue, tous comiques, en des genres divers, par exemple. Mais un arrêt de la Cour de Douai, du 7 décembre 1855 (1) dit que l'engagement pris par un artiste de jouer un certain nombre de rôles de complaisance « ne doit s'entendre que des rôles qui conviennent à ses moyens : l'artiste est en droit de refuser tous autres rôles que voudrait lui imposer son directeur ». Cet arrêt serait fort critiquable si on ne l'interprétait ainsi : les moyens de l'artiste comprennent tout ce qu'il peut faire sans compromettre sa santé, encourir le ridicule ou la déconsidération ; qui peut plus, peut moins : donc une chanteuse d'opéra-comique pourra recevoir un rôle d'opérette, un chanteur d'opérette un rôle de vaudeville ou de féerie. Mais un comédien n'est pas obligé de chanter les ténors d'opérette ni une femme d'un certain âge et de forte corpulence de paraître en travesti (2).

Les moyens de l'artiste, et cela non seulement quand il s'agit de rôles de complaisance, mais d'une manière générale, ont encore une autre limitation ; tout ce qui est dange-reux, de nature à effrayer l'acteur, dépasse ses forces physiques ou morales, et l'autorise à refuser un rôle. Nous cite-

(1) S. 57.2.279. -

(2) V. Dubosq et Goujon, *op. cit.*, pp. 91-92 ; Agnel, *op. cit.*, n° 128.

rons l'exemple de la pièce intitulée « l'Ours des Pyrénées », jouée en 1850 à la Porte St-Martin, où figurait un ours dressé, qui sauvait la vie à une femme, et auquel celle-ci donnait une accolade reconnaissante. L'emploi de la femme était évidemment dangereux et pouvait être légitimement refusé. Il en serait de même des féeries à machineries trop compliquées pour inspirer toujours une grande confiance. Ou simplement d'un rôle trop important, trop fatigant, vraiment écrasant pour un acteur débile ou très jeune (1).

Mais en général, il suffit de dire que l'acteur est obligé de jouer et d'exécuter ses obligations de bonne foi. On se montre assez rigoureux envers les acteurs dans leurs contestations avec les directeurs, parce que le monde des artistes est particulièrement fantaisiste, susceptible et boudeur. On est assez porté, en conséquence, à considérer les faits qu'ils allèguent comme des prétextes pour ne pas faire leur service. Par exemple on n'admet pas qu'une actrice refuse d'accepter un rôle parce qu'il comporte un costume qu'elle juge indécent, « attendu, comme dit le Tribunal de commerce de Paris, le 28 octobre 1853 (2), que le rôle réservé à l'artiste ne présenterait pour elle aucune situation imprévue au théâtre, et rentrerait au contraire dans le répertoire qui lui est imposé par ses obligations ». La personne qui entre au théâtre, et surtout qui se consacre à certains genres de spectacles, a dû s'interdire d'avance certains scrupules, et le directeur a le droit de ne pas tenir compte de ses réputations tardives et incompatibles avec la profession. Toutefois, si les Tribunaux sont saisis, ils auront à examiner si dans l'espèce, une spéculation honteuse du directeur ne

(1) Trib. de commerce d'Aix, aff. Emma Lefèvre c. Théâtre d'Aix, *Le Droit*, 6 janvier 1811. V. aussi Vivien et Blanc, n° 256, Vulpian et Gauthier, p. 252.

(2) Aff. Thibaudeau c. Mlle Julie Tesseire, *Gaz. Trib.* du 29 octobre.

donne pas à l'obligation la cause illicite dont parle l'article 1133.

Une objection encore moins sérieuse de la part de l'acteur serait que le rôle à lui distribué exige qu'on soit rasé, et que sa dignité l'empêche de sacrifier sa barbe ou ses moustaches. Toutefois une clause formelle obligeant à se raser quand il le faudra n'existe d'ordinaire que dans les engagements des choristes. Cette question a soulevé à plusieurs reprises, paraît-il, de véritables émeutes parmi le personnel inférieur de l'Opéra, qui prétend avoir le droit de conserver barbe et moustaches.

L'acteur ne peut objecter non plus qu'un rôle est immoral par lui-même, indépendamment du costume qu'il comporte (1).

Il n'est pas en droit non plus de refuser un rôle dans la salle. Ces rôles sont fréquents dans les revues de fin d'année. On a fait remarquer avec raison que s'il est d'usage de jouer sur la scène, on pourrait néanmoins le faire dans d'autres conditions, et que l'acteur s'est engagé *pour jouer*, sans distinctions. D'ailleurs, il est d'usage aussi de représenter des scènes dans la salle. Il ne peut donc y avoir de doute sur l'obligation de l'artiste.

Mais celui-ci n'est pas forcé, en principe, de remplir deux rôles dans la même pièce. Nous disons *en principe*, parce que l'engagement peut apporter à la règle une exception formelle, et que l'usage en apporte toujours une dans les pièces à transformations, et dans les Revues.

Par contre il peut être obligé de paraître le même jour sur deux théâtres : les engagements sont souvent conçus dans

(1) Vaudeville c. Laferrière, 9 octobre 1844, *Gaz. Trib.* et *Le Droit*, 10 octobre.

des termes tellement larges, que l'artiste est absolument à la dévotion de l'entreprise, à laquelle il est d'ailleurs juste que tout son temps appartienne ; par exemple le contrat dit : « M... (l'artiste) s'engage à remplir tous les rôles, etc..., *en tout temps, à toute heure, en tout lieu* où M... (le directeur) *le jugera convenable, et même sur deux théâtres par jour*, si besoin est ». Cette dernière stipulation trouve par exemple à s'appliquer lorsqu'un directeur a promis le concours de sa troupe pour une représentation extraordinaire ou à bénéfice, qui se donne en matinée à un autre théâtre. Les mots « *en tout lieu* » visent notamment le cas où le directeur s'entendrait avec un autre pour former une seule entreprise et faire jouer sa troupe dans les deux salles, alternativement avec celle de son collègue. Enfin les acteurs auront à paraître dans les matinées, s'il s'en donne, et dans les soirées, c'est-à-dire, les Dimanches et Jeudis, deux fois par jour. Les directeurs de province exploitent quelquefois en même temps plusieurs théâtres, leur troupe allant, une ou deux fois par semaine, donner une représentation sur une scène secondaire de la région. Les artistes devront naturellement se prêter à cette situation, qu'ils n'ignoraient pas, et le contrat pourra même prévoir s'ils auront à se déplacer toutes les semaines, ou tous les quinze jours seulement, la troupe d'opéra-comique du théâtre faisant le voyage une semaine et la troupe de comédie la fois suivante.

Les acteurs engagés pour une tournée doivent suivre l'itinéraire par eux accepté ; et, la direction générale du voyage n'étant pas modifiée, ils auraient même à supporter les modifications de détails apportées à l'itinéraire, les engagements de cette nature comportant à ce point de vue une part d'imprévu à laquelle ils ont dû d'avance se résigner.

De ce que les obligations des artistes soient certaines dans

tous leurs détails comme dans leur principe, et ne manquent presque jamais d'être sanctionnées par les Tribunaux, il ne s'ensuit point que les comédiens ne se révoltent fréquemment contre leurs rigueurs. Remarquons simplement que lorsqu'il s'agit d'un rôle dont ils ne veulent pas, ils doivent faire leur réclamation au plus tôt, afin qu'on ne puisse prendre leur présence aux répétitions pour une acceptation tacite du rôle. De plus le retard mettrait le directeur dans l'embarras, et l'inciterait à demander contre l'artiste une sanction plus forte.

Cette réflexion nous est inspirée par un jugement du Tribunal civil de la Seine, 1^{re} chambre, du 12 mai 1898, rendu à propos du refus d'un rôle par une actrice des Variétés, qui le prétendait inférieur à son talent et de nature à la déconsidérer devant le public : « Attendu d'ailleurs que Mlle Pernyn n'a point rendu le rôle dont il s'agit *au moment où il lui a été distribué, ni les jours suivants* ;

« Qu'il est constant qu'elle l'a accepté et qu'elle l'a répété pendant trois semaines sans formuler aucune réclamation ; qu'elle l'avait appris en entier, si bien qu'un mois après l'avoir rendu elle a pu reproduire de mémoire, dans ses conclusions, des couplets qu'elle incrimine aujourd'hui... »

« Attendu que, dans ces conditions, sa demande ne saurait être accueillie. » — Son engagement portait qu'elle jouerait tous les rôles qui lui seraient distribués, sans distinction. Mais le retard qu'elle avait mis à rendre le sien constituait évidemment, dans la pensée du Tribunal, une circonstance aggravante. Remarquons que ce pourrait être un argument en faveur de ceux qui veulent qu'une sorte de contrat tacite se forme par la remise du rôle suivie de la présence de l'acteur à une répétition. Mais nous nous sommes expliqué plus haut sur cette opinion.

Obligation d'apprendre les rôles. — L'obligation de jouer a

divers corollaires : elle entraîne celle d'apprendre et de savoir les rôles. Certains engagements fixent un minimum de *tant* de lignes ou de portées musicales que l'artiste devra apprendre par jour. Mais le directeur devra laisser le temps nécessaire, ne pas annoncer, par exemple, le 5 du mois, pour le 8, la représentation d'une pièce n'appartenant pas au répertoire, et que l'acteur n'a pas jouée depuis longtemps (affaire Achard contre direction du Gymnase, tribunal de la Seine, 8 décembre 1845) (1). Au surplus, les contestations sont souvent évitées par la clause suivante :

« M. (l'artiste) s'engage à remettre, lors de la signature du présent engagement, son répertoire général avec la désignation des rôles qui peuvent être remis par lui du matin au soir, de ceux qui exigent deux jours, trois jours, et pour dernier délai quatre jours, et à apprendre les rôles qui lui seront distribués à raison de *tant* de lignes par jour. »

Mais le répertoire du genre de l'artiste est le plus souvent supposé su, et il sera plus court d'indiquer les ouvrages qu'il ne sait pas, ou ceux qu'il ne *veut pas* jouer, si le directeur accepte cette restriction ; par exemple, on s'engagera « à chanter dans l'opéra-comique et le grand opéra, excepté dans les œuvres suivantes : les Huguenots, Guillaume Tell, l'Africaine ».

Obligation de répéter. — L'acteur, devant savoir les rôles, doit assister aux répétitions.

Il y a plus, le contrat exige souvent non seulement qu'il ne s'absente pas de la ville, nous l'avons vu, même quand il ne joue pas actuellement, mais aussi qu'il habite à proximité du théâtre, à une distance que les directeurs n'hésitent pas à fixer dans la convention.

(1) *Gaz. Trib. et Le Droit*, 8 et 9 décembre.

Costumes. — Enfin les artistes doivent se fournir des « habits de ville » et des accessoires que ces costumes comportent. Ces habits, qui sont ceux de la comédie moderne, seront soumis à l'approbation du directeur ou du régisseur. Quant aux costumes historiques ou de caractère, ils sont fournis par la direction, et l'acteur est tenu de s'en contenter et de ne les point détériorer. Cependant, le contrat peut stipuler, s'il s'agit d'un artiste important de la troupe, qu'il fournira à ses frais tous les habillements de théâtre, et les chanteurs d'opéra, notamment, possèdent souvent une brillante garde-robe. Mais le directeur ne pourrait alors exiger que les artistes se missent en costume en dehors des représentations, par exemple pour se faire photographier, car ces costumes sont des marchandises, que leurs propriétaires ont le droit de ne pas vouloir user en dehors du service.

Le contrat peut aussi limiter l'obligation de l'acteur de fournir les habillements, par exemple, dire qu'il sera tenu d'avoir les costumes historiques, depuis telle époque (1), ou bien que la direction pourvoira seulement aux costumes de pays étrangers. Mais l'artiste n'est jamais obligé de se vêtir à ses frais pour les rôles de complaisance ou pour ceux qui sortent de son emploi, à moins qu'il n'ait eu l'imprévoyance d'accepter une clause qui lui laisserait la charge de tous les habillements, même ceux qu'exigeront les rôles hors de son emploi.

En général, quelle que soit l'étendue de l'obligation de l'artiste, la direction doit user de son droit avec bonne foi, c'est-à-dire avec une certaine modération, n'imposant pas à un même acteur, par une succession rapide de spectacles

(1) Agnel, *op. cit.*, n° 129, p. 78.

nouveaux, des dépenses hors de proportion avec ses appointements. « Le tribunal de la Seine, le 23 juillet 1881 (1), a très nettement posé ce principe, au sujet d'une actrice qui avait dû dépenser en trois mois six mille francs pour ses costumes, alors qu'elle n'en avait touché, en neuf mois, que quatre mille deux cent cinquante. Le tribunal estima que cette artiste avait à bon droit refusé un nouveau rôle qui lui aurait imposé de nouvelles dépenses de costumes : « Attendu, dit le jugement précité, en ce qui concerne l'obligation de se fournir, pour les costumes de ville, de toutes les parties de l'habillement sans exception, qu'il est de toute évidence et de toute équité d'ailleurs, qu'elle doit, surtout en présence de cette clause que lesdits costumes seront toujours composés et arrêtés d'accord avec la direction, être proportionnée aux ressources que l'actrice puise dans l'exercice de sa profession ; que le contrat serait contraire à la morale publique et aux bonnes mœurs si la direction pensait, en vertu de cette disposition, soit en lui confiant pendant un court espace de temps plusieurs rôles, soit en lui imposant pour un seul des dépenses excessives, mettre sa pensionnaire dans l'impossibilité d'acheter des toilettes sans s'endetter, ou faire dégénérer l'obligation résultant de cette disposition du traité en un système de vexations qui rendrait impossible l'exécution du contrat de l'artiste ».

Les accessoires des costumes, c'est-à-dire le linge, les maillots, bas, gants, souliers, excepté ceux qui diffèrent absolument des chaussures modernes, sont toujours fournis par l'artiste, mais les *accessoires de théâtre* le sont par la direction (2).

(1) Aff. Koning c. Marry Jullien, Journal *La Loi*, 1881, p. 690.

(2) Trib. de la Seine, 11 décembre 1885, *Pand. fr.*, 86.2.49.

Dans les cafés-concerts, les costumes de pièces ou revues seuls sont à la charge du directeur.

L'artiste ne peut refuser un costume qu'il n'a pas payé que s'il est tellement insuffisant que sa considération dût s'en trouver atteinte aux yeux du public. Mais le directeur pourrait refuser l'habillement fourni par son pensionnaire, et qu'il jugerait devoir compromettre le succès, car c'est à l'artiste à soumettre d'avance ses projets à la direction. Il n'aurait droit à une indemnité pour un costume payé par lui et inutilisé, que si le rôle lui avait été retiré trop tardivement, les frais d'habillement étant déjà faits (1).

Les artistes doivent encore se conformer aux règlements intérieurs du théâtre, avoir en scène une bonne tenue, obéir au régisseur, mandataire du directeur, en un mot remplir toutes les obligations nécessaires qui se groupent autour de l'obligation de jouer.

Ils doivent enfin se contenter des loges que leur fournit la direction, qu'elle fait aménager comme elle veut (2), et qu'elle peut même faire partager à plusieurs artistes, sans que le premier occupant de la loge puisse réclamer (3).

II. *Obligations de ne pas faire.* — Les obligations de faire qui pèsent sur l'artiste sont garanties par diverses obligations de ne pas faire, qui peuvent toutes se synthétiser en ceci : n'agir en rien contre les intérêts de l'entreprise au succès de laquelle l'acteur a promis de collaborer.

Obligations de ne pas prendre d'engagement ailleurs. — Le premier devoir négatif de celui qui s'est engagé à un théâtre

(1) Trib. de commerce de Paris, 1^{er} juillet 1856.

(2) Ruben de Couder, V. *Théâtre*, n° 67.

(3) Jugement du Tribunal de Paris, du 16 août 1861, Constant, p. 238. L'artiste n'étant pas assuré de conserver la jouissance exclusive de sa loge les dépenses d'ameublement qu'il y peut faire sont à ses risques et périls.

est de ne pas conclure un autre contrat avec une autre direction. Le règlement de 1815 sur les théâtres de province ordonnait (art. 11) aux directeurs de n'engager que les artistes pourvus d'un congé en bonne forme délivré par la précédente direction.

Quel sera l'effet de la seconde convention ? Nous avons cité plus haut un arrêt intervenu au sujet de l'engagement, par un directeur de province, d'une artiste lauréate du Conservatoire, au mépris des droits des directeurs de l'Opéra et de l'Opéra-Comique. Cet arrêt considère le contrat comme conditionnel, fait uniquement en vue du cas où ni l'un ni l'autre des directeurs privilégiés n'auraient usé du bénéfice que leur donne leur situation. Eh bien ! quand un artiste, malgré une convention antérieure non dissoute, loue ses services à une nouvelle entreprise, ne peut-on dire aussi que le deuxième contrat n'a été conclu qu'en vue de la rupture éventuelle du premier (1) ? L'article 1165 porte que « les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes », ne nuisent point au tiers et ne lui profitent pas. Donc le deuxième contrat ne doit pas nuire au directeur qui a passé le premier.

Soit, mais le même article permet de dire aussi que le second directeur ne doit pas souffrir de la présence du premier. Leurs situations sont absolument indépendantes l'une de l'autre. Seulement l'exécution d'une des conventions est subordonnée à l'inexécution de l'autre, l'artiste ne pouvant servir deux maîtres à la fois ; il supporte la responsabilité de l'état de choses qu'il a créé, et il y a lieu d'appliquer simplement l'article 1142 : « Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur. »

(1) Ainsi jugement du 25 avril 1828, *Gaz. Trib.*, 26 avril, Aff. Variétés contre Arnal.

Ainsi le premier directeur, si l'artiste ne se rend pas à ses réclamations, ne pourra le contraindre physiquement ni à exécuter son premier engagement, ni à négliger le second. On peut citer cependant, une ordonnance du juge des référés « autorisant les directeurs du Vaudeville à s'opposer (à l'exécution du deuxième contrat) ; en cas d'obstacle, à se faire assister du commissaire de police, et, au besoin, de la force armée (1) », ordonnance confirmée par la Cour de Paris, 1^{re} Chambre, le 7 août 1838 (2). Mais ces deux décisions sont isolées, et il est bien certain que le droit du directeur lésé, fût-ce le premier, qui aurait l'avantage de la priorité, se borne à réclamer soit l'indemnité conventionnelle, dédit fixé par le contrat, soit une indemnité que les tribunaux détermineront.

En raisonnant ainsi, nous avons supposé que le second directeur croyait l'acteur libre de tout engagement, et que dès lors celui-ci seul était en faute. Mais le plus souvent on se trouve en présence d'une direction qui se prête à la fugue coupable d'un acteur fantaisiste, ou qui même enlève à une entreprise rivale, à force d'offres séduisantes et de manœuvres destinées à la déconsidérer, un artiste convoité. Personne n'hésite alors à accorder contre elle le même recours que contre le transfuge ; à dire qu'elle devra être condamnée à une indemnité, au besoin solidairement avec l'artiste, et même, ainsi que celui-ci, à une contrainte pécuniaire de *tant* par représentation (3). Si les manœuvres employées pour attirer l'acteur sont telles qu'elles ont été évidemment la cause déterminante du contrat, il faut appliquer l'article 1116,

(1) *Le Droit*, 5 août 1838.

(2) *Gaz. Trib.* et *Le Droit* du 8 août, Aff. Vaudeville c. Mlle Mayer.

(3) Jugement du Tribunal de commerce de Paris, du 21 mai 1839, aff. Sevestre contre théâtre St-Marcel, *Gaz. Trib.* et *Le Droit*, 22 mai.

qui fait du dol prouvé une cause de nullité des conventions. La deuxième pourrait donc être annulée.

Mais en général on ne se souciera guère de reprendre le transfuge ; et, si la contrainte pécuniaire prononcée contre lui pour chaque représentation ne le fait pas rentrer dans son devoir, son premier directeur demandera et obtiendra contre lui la résiliation avec indemnité ou paiement du dédit.

L'artiste se trouvera, forcément du reste, exposé à une pareille condamnation ; car, s'il revient à la première direction, la seconde réclamera, et la quotité de l'indemnité pourrait seulement être moins élevée s'il était prouvé que cette dernière direction connaissait le premier engagement au moment de celui qu'elle a passé avec l'artiste.

Obligation de ne pas jouer ailleurs. — La deuxième obligation de ne pas faire consiste à ne pas jouer ailleurs que sur le théâtre où l'on s'est engagé, sans le consentement formel du directeur. Mais il ne s'agit, croyons-nous, que de représentations publiques, et non du fait de chanter ou jouer dans une réunion purement privée.

Obligation de ne pas accepter de direction théâtrale. — L'acteur, en troisième lieu, ne peut prendre lui-même de direction théâtrale, car il doit tous ses services à l'entreprise, et ne peut ni l'en priver même partiellement, ni, à plus forte raison, les employer à diriger une entreprise rivale. Il faut donc que l'artiste qui a réussi à se faire accorder une direction, ou qui a monté de ses deniers un théâtre, opte entre ses deux situations. La résiliation de son engagement, serait, bien entendu, prononcée contre lui.

Obligation de ne pas s'absenter sans congé. — Nous savons que l'acteur, même actuellement inoccupé, ne peut s'absenter sans autorisation. Son absence illégitime, outre les amendes et retenues portées au contrat, pourrait entraîner pour

lui des conséquences fâcheuses : ainsi la Cour de Paris a jugé, le 31 mai 1879 (1), qu'une artiste, absente au moment des répétitions préliminaires d'une pièce où elle devait tenir un rôle important, ne pouvait réclamer contre le retrait de ce rôle, motivé par ce fait.

L'autorisation de s'absenter est un congé. Les artistes parisiens les mettent généralement à profit pour donner des représentations en province. Aussi pourrait-on trouver dans certains contrats une clause interdisant à l'acteur en congé de jouer dans un certain rayon autour de la capitale. Cela est très légitime, surtout quand le théâtre reste ouvert pendant l'été.

Ajoutons que les artistes ne peuvent prolonger de leur propre autorité la durée des congés. Le décret de 1807, en son article 2, enjoignait aux autorités locales de tenir la main à ce qu'aucun sujet des quatre grands théâtres de Paris ne demeurât en province au delà du terme de son congé. L'acteur retardataire encourrait des dommages-intérêts (2).

§ 2. — Obligations pécuniaires des artistes.

Amendes. — Les obligations pécuniaires des artistes sont : d'abord l'obligation de payer les amendes. Nous avons dit que les acteurs doivent se soumettre au règlement intérieur du théâtre. Ce règlement est l'ensemble des mesures prises par le directeur pour la discipline de la troupe, l'ordre aux répétitions et aux représentations, la police des loges et des coulisses. Les moindres désordres, en effet, et l'on pourrait en craindre beaucoup de la part de gens fan-

(1) *France judiciaire*, III, 2, 736, D. P. 80.2.771.

(2) Trib. de commerce de Paris, 4 mai 1847, Aff. Opéra c. Carlotta Grisi, *Gaz. Trib. et Le Droit*, 6 mai.

taisistes, souvent sans grande éducation comme les acteurs, auraient leur répercussion sur le jeu de ceux-ci et, par suite, sur la réputation et le succès de l'entreprise. Le public ne sait rien de ce qui a préparé le résultat qu'il juge. Mais les défaillances dont il s'irrite peuvent avoir pour causes de petits incidents de coulisses qu'une réglementation prudente est en état de prévenir. En outre, en dehors même du règlement, le directeur prend des mesures au jour le jour, fixant l'heure des répétitions quotidiennes, ordonnant des répétitions plus fréquentes, et même après le spectacle s'il le faut. Les amendes sont les sanctions de ces divers décrets du directeur. Les infractions, même aux obligations qui résultent du contrat et non du règlement, sont punies ainsi. Par exemple, l'acteur doit venir répéter à telle heure ; il est tenu de le savoir, et le *billet de service*, porté à domicile par les soins de la direction, est une pure gracieuseté de celle-ci envers les artistes. Que l'acteur ait été averti ou non par le billet, il arrive en retard à la répétition, il est passible d'une amende. Il n'est pas rendu à temps à l'heure de la représentation, ou bien il arrive au théâtre si tard qu'il n'est pas costumé au moment d'entrer en scène : il manque son entrée ; amendes tout cela, plus fortes, s'il s'agit d'une représentation, que si l'on est arrivé en retard à une simple répétition, plus fortes encore si l'on a fait changer un spectacle par sa faute, sa négligence par exemple à apprendre un rôle, amendes généralement graduées par un tarif proportionné suivant l'importance du théâtre et les appointements de l'artiste, et variant, d'une somme infime pour un retard de cinq minutes à la répétition jusqu'à une amende égale à la plus forte recette qu'on puisse faire, pour un relâche occasionné par la faute de l'artiste. Il faut ajouter l'amende pour mauvaise tenue en scène, ou pour avoir parlé au pu-

blic, ou pour l'avoir salué en passant entre le rideau et la rampe (1), ou pour s'être fait photographier en costume de théâtre, sans l'autorisation du directeur... Nous allons examiner le fondement de la légitimité de ces amendes, nous demander où le directeur puise ainsi le droit de *condamner* ses pensionnaires, sans autres formes de procès, à des peines souvent très onéreuses, avant de rechercher si les amendes doivent être toujours maintenues, quelle que soit leur quotité, et si elles excluent toute autre sanction.

Les contrats d'engagement portent d'ordinaire que l'artiste se soumet au règlement intérieur du théâtre, dont il est supposé avoir pris connaissance. De plus les clauses sanctionnées par des amendes peuvent indiquer le chiffre de ces amendes. Le droit du directeur d'infliger à ses pensionnaires ces pénalités résulte donc du contrat lui-même. Il faut bien, sous peine de donner ouverture à de continuels procès, reconnaître au chef de l'entreprise le droit d'en réglementer l'ordre intérieur et de sanctionner ces mesures qui sans cela demeureraient vaines. « Attendu, en ce qui touche les amendes, dit un arrêt de la Cour de Nîmes, du 17 mars 1890, 1^{re} chambre (2), que, à titre comminatoire ou répressif, elles peuvent être valablement édictées ou appliquées par le directeur, auquel appartient la police du théâtre; que des mesures pénales de ce genre sont particulièrement indispensables dans un milieu où les prétentions et les susceptibilités font souvent échec à la subordination, entravent la marche de l'entreprise, et menacent sa prospérité. » Les questions de discipline intérieure ne regarderaient que le

(1) V. jugement du tribunal de commerce de la Seine du 6 mai 1847, *Gaz. des Trib.*, et *Le Droit*, 23 avril et 7 mai.

(2) Sur appel du tribunal de commerce d'Avignon, jugement du 12 décembre 1889.

directeur, suivant un jugement du Tribunal de commerce de Strasbourg du 16 novembre 1855 (1), par lequel ce tribunal s'est déclaré incompétent. « L'exercice du droit de prononcer les amendes, a-t-il dit, constitue un fait d'administration intérieure du théâtre, dont l'appréciation ne saurait être soumise à la juridiction consulaire. Admettre la thèse contraire serait paralyser toute direction théâtrale, en la privant de son principal moyen d'action sur les artistes ou en la soumettant à un contrôle qui en rendrait l'usage impossible. »

Mais cette décision est demeurée isolée, et il nous paraît en effet qu'elle est fort critiquable. MM. Lacan et Paulmier (2) définissent fort bien l'amende prononcée par le directeur « l'indemnité conventionnelle du préjudice que chaque infraction peut causer à l'entreprise ». Mais où le directeur puise-t-il le droit d'évaluer lui-même ce préjudice ? De deux choses l'une : ou bien il fait cette estimation en vertu d'une sorte de mandat de l'autorité : il en est ainsi dans les théâtres subventionnés par l'État, et dont les règlements sont approuvés par l'autorité administrative ; mais la même clause ne peut se soutenir pour les théâtres ordinaires ; — ou bien, et c'est la seule explication possible quand il s'agit de ces théâtres, les amendes résultent de la convention même d'engagement, le règlement étant incorporé au contrat par l'acceptation générale de l'artiste. Et si l'on peut alors invoquer l'article 1134 du Code civil, nous ne voyons pas pourquoi les difficultés d'interprétation et d'application du contrat qui est la *loi des parties* ne pourraient être, sur ce point comme sur tous les autres, soumises au jugement des Tri-

(1) *Gaz. Trib.*, 20 novembre 1855.

(2) Lacan et Paulmier, t. I, n° 205.

bunaux. Aussi le Tribunal de la Seine, le 2 décembre 1885 (1), et le Tribunal de commerce de Bruxelles, le 9 mai 1888 n'ont-ils pas hésité à décider s'il y avait ou non lieu d'infliger une amende, d'appliquer le règlement à des artistes en faute, « attendu que ces amendes sont prévues par le règlement du théâtre du défendeur, règlement auquel par son engagement verbal, le demandeur s'est soumis » (2).

Le seul fait d'accepter un engagement sur une scène dont on est censé connaître les usages, implique acceptation du règlement intérieur actuellement existant ; à plus forte raison y est-on soumissile contrat contient une disposition expresse à cet effet. Les Tribunaux l'ont jugé plusieurs fois (3).

Mais il peut se faire que le directeur prenne des mesures nouvelles sanctionnées par de nouvelles amendes, en cours d'engagement. L'artiste y sera-t-il également soumis ? On pense généralement que son acceptation du règlement existant au jour de son engagement n'implique pas sa soumission au règlement nouveau qui interviendrait par la suite. Le nombre et la sévérité des amendes en usage dans un théâtre peuvent en effet balancer les avantages que l'engagement paraît offrir : on a pu se résigner à ce danger que l'on connaît, et qu'il ne tient qu'à soi d'éviter. Mais on serait à la merci du directeur s'il pouvait tout à coup aggraver encore ou multiplier ces sanctions et modifier ainsi singulièrement la physionomie de l'engagement. De ce qu'il y a eu jadis accord sur les conditions du contrat, il ne s'ensuit pas qu'il y ait forcément accord sur les modifications de détail

(1) *Pand. fr. périodiques*, 86.2.49.

(2) Jugement inédit, V. Deseure, *op. cit.*, n° 193.

(3) Trib. de la Seine, 19 janvier 1883, et Cour de Paris, 8 juin 1883, *Journal La Loi*, 1883, pp. 62 et 543 ; Trib. de la Seine, 18 juillet 1883, et Cour de Paris, 20 février 1884, *Journal La Loi*, 1883, p. 673 et 1884, p. 205.

apportées à son exécution. Il y aura consentement sur ce point aussi, lorsque l'artiste aura formellement accepté d'avance les règlements futurs qu'il plaira au directeur d'édicter. C'est de sa part une imprudence, mais la convention fait la loi des parties.

Ainsi le principe du droit qu'a le directeur d'infliger des amendes à ses pensionnaires est la convention même renfermant acceptation expresse ou tacite du règlement du théâtre. Mais l'artiste peut fort bien contester qu'il ait mérité la peine fixée par le tarif, ou attaquer ce tarif même comme exorbitant. Par exemple la Cour de Bruxelles, le 30 mai 1866 (1) a décidé qu'un artiste, à qui une amende avait été infligée pour une absence, pouvait établir devant les Tribunaux que cette absence était due à la maladie, et qu'il avait vainement prié les médecins du théâtre de venir la constater.

Quant aux quotités des amendes, l'acteur ne peut demander la réduction de celles qui sont portées au tarif existant au jour de son engagement. MM. Vivien et Blanc (2) toutefois et MM. Dubosq et Goujon (3) eux-mêmes admettent que les tribunaux devraient, s'ils étaient saisis d'une difficulté sur la question, empêcher l'application d'un tarif tellement exorbitant qu'il absorberait la presque totalité des appointements. MM. Lacan et Paulmier (4), Deseure (5) bornent cette réduction des amendes portées au règlement du théâtre au cas où l'artiste ayant d'avance accepté les règlements à venir, ceux-ci créeraient des pénalités exorbitantes. M. Le Senne (6) pense que les tribunaux peuvent toujours atténuer la rigueur des

(1) Pasicrisie belge, 66.2.411, *Belgique judiciaire*, 66.1323.

(2) Vivien et Blanc, *op. cit.*, n° 249.

(3) Dubosq et Goujon, *op. cit.*, pp. 127, 128.

(4) Lacan et Paulmier, t. 1, n° 398.

(5) Frantz Deseure, *op. cit.*, n° 198.

(6) Le Senne, p. 21.

tarifs, quand l'obligation que le directeur prétend avoir été violée a été néanmoins exécutée en partie.

Les règlements contiennent souvent autre chose que des prescriptions de discipline intérieure et leurs sanctions : ils peuvent régler par exemple les conditions dans lesquelles se feront les voyages des artistes, si la troupe se déplace : le poids de bagages que la direction accepte pour chaque artiste. En général, le règlement ne peut déroger à une clause du contrat lui-même, qu'il doit seulement compléter ; et dans l'antagonisme de ces deux documents, c'est le contrat qui l'emporte.

Les amendes n'excluent pas d'autres sanctions. La définition de l'amende « indemnité conventionnelle du préjudice causé », que nous citons plus haut, est cependant critiquable en ce sens que, lorsque le préjudice est supérieur au chiffre fixé par le tarif comme sanction de la faute, l'amende, qui n'est plus qu'une indemnité partielle, apparaît plutôt comme une pure pénalité. Aussi le directeur peut-il, application faite du règlement, actionner encore le contrevenant en dommages-intérêts (1).

Il peut même le poursuivre en résiliation. Ainsi jugea le Tribunal de commerce de la Seine, le 22 août 1845 (2), sur la demande en dommages-intérêts de musiciens du théâtre, de Gymnase, — coupables de s'être retirés en masse au moment où allait commencer une répétition, — et que le directeur avait congédiés. « Attendu, dit cette décision, que les règlements, dont le but est de réprimer les faits isolés d'inexactitude ou d'indiscipline, ne sauraient être applicables lorsque des ar-

(1) Trib. de la Seine, 6 mai 1847, journal *Le Droit* du 7 mai ; Lacan et Paulmier, t. I, n° 399 ; Dubosq et Goujon, p. 127 ; Ruben de Couder, mot *Théâtre*, n° 69.

(2) *Gaz. Trib.* et *Le Droit* du 31 août.

tistes, loin de prêter leur concours à l'entreprise qui les rétribue, s'entendent, au contraire, pour en paralyser la marche. Et un arrêt précité de la Cour d'appel de Nîmes, du 17 mars 1890, dit : « La résiliation de l'engagement et la condamnation au dédit stipulé n'excluent pas l'obligation de payer les amendes encourues. » Du reste, le principe qui fait admettre la résiliation pour des faits qui, d'après le règlement, sembleraient devoir entraîner une simple amende, ressort fort bien de ce passage d'un jugement du Tribunal de commerce de la Seine, du 16 juin 1881 (1) : « Attendu qu'en admettant que certaines infractions au règlement intérieur puissent être, à raison de leur gravité, assimilées aux infractions à la convention elle-même et en déterminer la résiliation. »

Le règlement ne peut, du reste, tout prévoir : telle peccadille, se produisant dans certaines circonstances, prend un caractère grave. La succession immédiate de deux fautes légères forme un ensemble suffisant pour mériter plus qu'une amende, comme dans le cas de Mlle Araldi, pensionnaire de l'Odéon, qui avait successivement contrevenu aux ordres du régisseur, et insulté ce mandataire de son directeur (2). Aussi doit-on reconnaître valable la clause par laquelle le directeur se réserverait de résilier l'engagement d'un artiste qui aurait encouru un certain nombre d'amendes en un mois, trois amendes par exemple. Nous nous demandons comment on a pu qualifier une pareille clause de *condition potestative*. Le directeur n'est pas un autocrate. Nous avons vu que les tribunaux peuvent décider s'il y avait ou non lieu d'appliquer une amende, et c'est pour l'artiste une garantie qu'il ne sera puni que de son fait et par sa volonté. Mais cette clause n'obligerait pas le directeur à attendre que le nombre d'amen-

(1) Journal *La Loi*, 1881, p. 570.

(2) Trib. comm. Paris, 6 mai 1847, précité.

des fixé fût atteint, si les premières infractions au règlement étaient assez graves pour motiver la résiliation.

Dédit. — Une violation des obligations de l'une ou de l'autre partie, assez grave pour entraîner la rupture du contrat, nécessite en même temps le paiement d'une indemnité conventionnelle fixée au moment de l'engagement. C'est le dédit, ou clause pénale dont le législateur s'est spécialement occupé dans la section VI du titre III du livre III du Code civil, intitulée : *Des obligations avec clauses pénales*. C'est, comme quelquefois l'amende, à la fois une évaluation du préjudice causé par l'inexécution des obligations contractées, et une peine destinée à frapper celui qui s'est mis en faute. Elle peut être encourue soit, aux termes de l'article 1229, 2^e alinéa, pour simple retard, si on en est ainsi convenu, soit pour inexécution, soit pour mauvaise exécution. Il s'ensuit qu'en fait il semble que le débiteur de l'obligation, qui ne veut pas la remplir, peut, en se résignant d'avance à payer le dédit stipulé, se dispenser en effet des devoirs que lui impose le contrat — et que son obligation apparaît comme ayant deux branches, entre lesquelles il peut choisir. Cela nous conduit à examiner si la clause pénale ne change pas la nature de l'obligation.

Elle ne la rend pas conditionnelle, en sorte qu'on puisse dire : l'acteur est obligé de jouer sous une condition résolutoire, celle du paiement du dédit. Car l'obligation de jouer est principale, assurée dans son existence, et ne se trouve soumise à aucun aléa. Admettre que l'artiste contracte avec la faculté de se délier, *quand il voudra*, de son obligation, c'est admettre qu'il peut contracter sous une condition potestative. Et l'article 1228 dit que le créancier, « au lieu de demander la peine stipulée contre le débiteur....., peut poursuivre l'exécution de l'obligation principale ». On reconnaît

seulement quelquefois que les parties ont le droit de marquer dans l'acte d'engagement qu'elles considèrent le paiement du dédit comme une condition résolutoire du contrat(1).

Il serait plus juste de dire que l'obligation de payer le dédit est soumise à une condition suspensive, l'inexécution de l'obligation principale. Mais, comme on voit, cette opinion ne veut pas modifier la nature de cette dernière obligation qu'elle reconnaît être pure et simple.

Du reste, tandis que l'obligation conditionnelle ordinaire n'existe pas tant que la condition n'est pas réalisée, ici l'obligation se rattache à une dette actuellement existante, à une obligation de faire, « que le débiteur n'est pas libre d'exécuter ou non, dont l'inexécution forme la condition de la peine convenue, et dont le stipulant peut toujours poursuivre l'exécution, alors même que son inaccomplissement a réalisé la condition sous laquelle la clause pénale avait été stipulée(2) ». La clause de dédit ne forme pas un contrat distinct, subséquent à une première promesse et rattaché seulement à celle-ci par le rapport qui unit la condition à l'obligation (3).

La clause pénale ne rend pas non plus alternative l'obligation principale. Dans l'obligation alternative, en effet, il n'y a qu'une seule dette, dont l'objet est déterminé par le choix soit du créancier, soit du débiteur. Ici il y en a deux, l'une principale, l'autre accessoire, et l'inexécution de la première, rendant la seconde exécutoire, laisse toutefois au créancier le droit d'exiger l'obligation principale, c'est-à-dire dégage deux obligations (4). Il faudrait pour admettre qu'il y a obli-

(1) Dalloz, *Rép.*, *Obligations*, n° 4593.

(2) Larombière, *Des obligations*, art. 1228, n° 5. Voy. aussi Toullier, t. 6, n° 804.

(3) V. Larombière, *eod. loc.*, réfutation de Ducaurroy, *Institutes expliquées*, t. 3, p. 82.

(4) Larombière, *eod. loc.*

gation alternative, que les parties eussent formellement expliqué leur intention à cet égard. Sinon, il n'y a jamais deux *obligations égales*, car le dédit n'est qu'un dédommagement dont rien ne force le créancier à se contenter.

Il n'y a pas non plus obligation facultative, à moins que le débiteur, au lieu de laisser au créancier, suivant le droit commun, le choix entre les deux obligations, ne se fût réservé de se libérer du devoir de jouer en payant une certaine somme : « Je donnerai tant de représentations, ou je paierai à M. X.... la somme de... »

C'est en ce cas seulement que l'artiste peut se libérer, en faisant un sacrifice d'argent, de l'engagement qu'il a pris ; et c'est en se basant sur l'intention formelle des parties seulement, que le Tribunal de Strasbourg a pu juger, le 27 novembre 1861 (1), qu'un dédit réciproque ayant été stipulé, l'acteur pouvait, comme le directeur, même après un commencement d'exécution, rompre son traité en payant la somme fixée. Car sans cela, on ne peut, attiré par des offres séduisantes, déchirer le contrat qui vous lie actuellement, et s'attacher à une entreprise mieux payante. Nous avons vu que le premier directeur n'a, il est vrai, aucun moyen matériel de coercition, et que le deuxième contrat n'est pas nul, puisque sa rupture donne lieu au paiement du dédit qu'on y a stipulé. Mais le premier directeur peut faire prononcer, par voie judiciaire, contre le transfuge, une contrainte pécuniaire de tant par jour de retard à la réintégration de son théâtre, et le forcer ainsi à respecter ses premiers engagements. Et c'est ainsi que le créancier peut ici, suivant l'article 1228, « au lieu de demander la peine stipulée »... poursuivre l'exécution de l'obligation principale. »

(1) *Gaz. Trib.* du 30.

Le dédit n'est encouru qu'à partir d'une mise en demeure, formellement exigée par l'article 1230. Car il faut que le débiteur ait le temps encore de réparer un mouvement d'humeur, et d'éviter par sa soumission une grave sanction. La mise en demeure devient inutile quand les intentions de l'artiste se sont nettement affirmées, qu'il a expressément déclaré vouloir persévérer dans le parti qu'il a pris. La Cour de Cassation l'a jugé le 28 février 1865 (1).

La mise en demeure doit être faite en certaines formes : par interpellation judiciaire consistant dans une assignation en paiement du dédit (2), par exemple. La Cour de Rennes a jugé, le 5 juin 1871 (3), que le directeur n'exécutant pas la convention est suffisamment mis en demeure par une lettre de l'artiste lui demandant s'il veut ou non donner suite aux effets du contrat, et la Cour de Cassation, le 2 décembre 1879 (4), que la protestation contre la résiliation arbitraire de l'engagement, faite en pays étranger, devant le consul, par l'artiste qui en a reçu acte, protestation signifiée par le consul au directeur, équivaut à une mise en demeure. Quoi qu'on pense de ces deux décisions il est certain qu'il faut toujours que le débiteur de l'obligation ait été interpellé formellement sur ses intentions, « mis au pied du mur », qu'on nous passe l'expression, et qu'une interpellation verbale ne suffirait pas pour cela.

Quelles causes motivent l'assignation en paiement du dédit ?

C'est le retard, si la clause pénale a été stipulée même en ce cas. C'est toujours l'inexécution volontaire. Nous disons

(1) D. 65.1.420.

(2) Cassation, 18 avril 1877, D. 77.1.395.

(3) S. 71.2.175.

(4) S. 80.1.366.

volontaire, et voilà l'intérêt pratique que nous trouvions à distinguer l'obligation avec dédit de l'obligation alternative : celui-ci comprenant deux obligations égales, deux branches d'importance pareille, le débiteur qui ne peut pas payer l'une pour une cause quelconque est tenu de l'autre : et l'inexécution même involontaire aurait entraîné le paiement du dédit, si l'on avait vu ici une obligation alternative. Bien plus, le débiteur mort; ses héritiers même auraient dû payer le dédit.

Quand peut-on dire que l'inexécution est involontaire ?

Premièrement, lorsqu'il y a erreur sur un point du contrat, et par suite, bonne foi de l'artiste, qui ne croyait pas enfreindre la convention, et cela surtout si les actes du directeur étaient de nature à fortifier ou à entretenir cette erreur (1).

Ensuite, quand un cas de force majeure a empêché l'acteur de remplir ses obligations. « Attendu, a dit un jugement du Tribunal de la Seine du 23 février 1882 (2)... Que le seul effet d'une clause pénale est de fixer par avance, à forfait, sans que l'intervention des tribunaux devienne nécessaire, la quotité des dommages-intérêts dont l'inexécution d'une obligation de faire pourra rendre passible le débiteur de cette obligation, mais qu'une telle clause ne déroge pas aux principes généraux, suivant lesquels les dommages ne sont jamais dus que si le préjudice souffert par le réclamant résulte d'une faute imputable au défendeur, et non point, par exemple, d'une force majeure ou d'un cas fortuit. » Mais il faut, pour que la force majeure soit une excuse suffisante, en vertu de l'article 1147 du Code civil :

Que le cas fortuit n'ait pas été précédé d'une faute impu-

(1) Douai, 26 avril 1845, S. 45.2.555. V. aussi Demolombe, t. III, n° 691.

(2) Journal *La Loi*, 1882, p. 186.

table à l'artiste (1), ou d'une négligence, l'accident survenu ayant pu être prévu et conjuré.

Que le débiteur de l'obligation n'ait pas pris sur lui les cas de force majeure, ce qu'il a pu faire valablement pour les cas fortuits ordinaires, de nature à être prévus (arg. des articles 1772 et 1773).

Qu'il avertisse enfin l'autre partie du cas fortuit qui l'empêche de remplir ses obligations, aussitôt ce cas fortuit survenu.

La preuve de la force majeure incombe à l'artiste, la preuve de la faute ou de la négligence détruisant l'effet du cas fortuit au directeur.

Nous examinerons, en parlant des causes qui mettent fin aux effets du contrat, les principaux cas de force majeure. Notons immédiatement, comme déchargeant le directeur de l'obligation de payer le dédit, *le fait du prince* consistant par exemple dans l'interdiction d'une pièce pour laquelle spécialement était engagé l'artiste, ou dans la fermeture du théâtre, par ordre supérieur, pour des causes indépendantes de la volonté du directeur, ou dans un arrêté municipal enjoignant de congédier un acteur dont la présence cause des troubles (2). Mais la faillite ou la révocation du directeur, événement survenu de son fait, ne le libéreraient pas, et il serait tenu de payer le dédit, même si la cessation de son entreprise s'était produite, avant que le contrat eût reçu, par les débuts de l'artiste, un commencement d'exécution (3).

Plus encore que la force majeure, les manœuvres du di-

(1) Cass., 8 janvier 1851, S. 51.1.106 ; 6 janvier 1869, S. 69. 1. 166, D. P. . 69.1.9 ; Seine, 12 juillet 1871, D. P. 71.3.17 ; Cass., 19 novembre 1872, S. 72.1.434 ; Aubry et Rau, t. IV, § 308, p. 104, texte et note 35.

(2) Rennes, 30 décembre 1861, S. 62.2.524.

(3) Cour de Colmar, 3 avril 1862.

recteur qui empêcheraient l'acteur d'exécuter ses obligations le déchargeraient de toute responsabilité pécuniaire (1).

Enfin il peut y avoir pour l'artiste des excuses qui écartent l'application de la clause pénale : par exemple, si, ayant traité avec une autre direction, il ne donnait aucune suite à ce contrat, il serait excusé vis-à-vis de son premier directeur.

M. Le Senne (2) cite aussi le cas où un artiste s'étant engagé à jouer à l'étranger, partout où le directeur voudrait, le climat du pays où le conduirait l'entreprise se trouverait malsain et réellement funeste à sa santé. Il pourrait alors obtenir la résiliation sans être condamné au dédit.

De plus les parties peuvent, d'un commun accord, annuler la clause pénale (3) ; ou bien le directeur peut renoncer au dédit encouru par l'artiste (4).

La clause pénale ne survivrait pas à la convention elle-même, dissoute par consentement mutuel (5).

Quand il y a lieu à l'application de la clause pénale, quels sont les pouvoirs des tribunaux saisis ?

Il faut décider qu'ils doivent s'en tenir aux termes du contrat qui fait la loi des parties, leur fonction consistant à interpréter et appliquer, non à modifier. Ainsi, un dédit a-t-il été stipulé en cas de retard dans l'exécution, et non en cas d'inexécution, ils n'auront pas à prononcer la condamnation au dédit pour ce dernier cas, mais seulement à évaluer le préjudice causé (6). Si deux dédits ont été fixés, l'un pour inexécution, l'autre pour retard, les tribunaux devront ap-

(1) Cass., 6 août 1866, D. 66.1.373 ; Rouen, 23 janvier 1867, D. 67.2.212. Larombière, art. 1230, n° 6 *in fine* et Dalloz, *Rép.*, *Obl.*, n° 1616.

(2) *Op. cit.*, p. 97.

(3) Cass., 10 février 1873, D. 73.1.213.

(4) Cass., 10 novembre 1856, D. 57.1.61.

(5) Cass., 10 février 1825.

(6) Demolombe, t. 1, n° 573.

pliquer l'un ou l'autre, mais le premier dans le cas où le retard de l'artiste rend l'obligation entière inexécutable, l'entreprise elle-même ayant pris fin (1).

Ainsi encore les tribunaux ne peuvent modifier le chiffre du dédit (art. 1152) (2) excepté dans les cas suivants :

Quand l'obligation principale a été partiellement exécutée (3) (art. 1231). « Attendu, dit un jugement du Tribunal de la Seine, du 4 février 1869, que de ce qui précède il ressort que les conventions ont reçu partiellement leur exécution ; qu'il convient en conséquence de réduire le chiffre de la clause pénale stipulée en raison de la durée de l'engagement restant à courir, soit des dommages-intérêts au paiement desquels les défendeurs doivent être tenus. » Mais l'article 1231, qui rend le dédit réductible en ce cas, ne s'applique pas quand la clause pénale vise seulement le retard dans l'exécution, ou que les parties ont elles-mêmes établi par avance les bases de la réduction de l'indemnité en cas d'exécution partielle (4).

Quand, le dédit étant réciproque, les deux parties ont violé le contrat. Pour mieux dire, la peine fixée n'est pas alors réduite à ce qui resterait après compensation opérée entre les obligations des deux parties, mais on la remplace par des dommages-intérêts évalués suivant les torts de chacun et compensés jusqu'à due concurrence (5).

Le dédit peut être augmenté par le juge si la violation du contrat est aggravée de dol ou fraude, et que le préjudice

(1) Cass., 28 janvier 1874, S. 74.1.213.

(2) Paris, 5 janvier 1877.

(3) Ruben de Couder, V^e *Théâtres*, n^o 179. Jugement du Trib. de commerce de Paris du 6 août 1845. Aff. Th. des Variétés c. Bressaut, *Le Droit* du 7 août ; Paris, 6 avril 1866, *Journal des trib. de comm.*, t. 16, p. 96.

(4) Cass., 4 juin 1860, S. 60.1.653.

(5) Paris, 1^{re} ch., 4 février 1833, *Gaz. Trib.*, 4 et 5 février.

soit supérieur à celui que la clause pénale a prévu (1).

Enfin nous savons que le mineur engagé dans un théâtre est restituable contre la clause pénale, en vertu de l'article 1305 du Code civil, sans que l'annulation de cette clause entraîne la nullité de l'obligation principale (art. 1227, 2^e al.). Mais il faut pour cela que le dédit soit assez élevé pour pouvoir être considéré comme lésant le mineur. La somme peut en être simplement réduite (2). Elle peut être intégralement maintenue si, en regard des appointements du mineur, elle ne paraît pas excessive : « Attendu, dit un jugement du Tribunal de commerce de la Seine, du 8 juillet 1864, que les clauses de l'engagement dont s'agit, en présence des usages établis pour ces sortes de contrats, n'ont rien d'excessif et ne constituent aucune lésion vis-à-vis de la mineure ; qu'à tous égards donc il y a lieu de repousser la nullité invoquée. »

Dans ces cas exceptionnels, la convention doit être fidèlement suivie. Ainsi, lorsque la rupture de l'engagement, du fait de l'artiste, survient avant le moment prévu pour qu'elle le rende passible du dédit, cette peine n'est pas encourue ; de même que le directeur qui résilie sans motifs après le temps où il le pouvait faire, et cela même si l'artiste s'est engagé dans un autre théâtre, doit payer le dédit stipulé (3).

Le dédit n'est exigible qu'à partir du moment où le contrat devait s'exécuter (4).

Le dédit « a le caractère d'une pénalité convenue, destinée

(1) Pothier, *Vente*, n° 151 ; Larombière, art. 1231, n° 5. Paris, 22 février 1879, *Le Droit* du 5 mars.

(2) Trib. comm. de la Seine, 5 octobre 1876, et arrêt Paris, 1^{er} mars 1877, D. 78. 2. 109.

(3) Bruxelles, 30 mai 1866, *Pasicrisie belge*, 66. 2. 411.

(4) Vivien et Blanc, *op. cit.*, n° 287. Trib. de Rouen, 1829 ; Dalloz, *Rép., Théâtre*, n° 247.

à frapper la violation des conventions faisant la loi des parties contractantes, appliquées en l'absence même de tout préjudice (1) ». De même qu'en sa qualité de *pénalité*, il n'exclut ni les pénalités secondaires ou amendes, ni les dommages-intérêts, il n'enlève pas non plus au directeur le droit de demander la résiliation pour les mêmes faits que sanctionne la clause pénale (2).

Avec les amendes, dommages-intérêts en réparation du préjudice causé par leur faute, et dédit, nous avons examiné toutes les obligations pécuniaires des artistes.

Notons, en terminant notre chapitre, une différence importante entre les obligations des directeurs et celles des artistes : les premières sont cessibles, et nous aurons occasion de voir les effets de cette cession. Les autres ne le sont pas.

(1) Nîmes, 17 mars 1890, sur appel jugement du Trib. de commerce d'Avignon du 12 décembre 1889.

(2) *A contrario* du jugement, Trib. de comm. Bruxelles, 6 mars 1868, *Belg. jud.*, 68, p. 494.

CHAPITRE IV

EXTINCTION DES OBLIGATIONS DES PARTIES.

SECTION I. — Ses causes.

§ 1. — Cause normale.

Diverses causes mettent fin aux obligations des parties.

Terme. — C'est d'abord la *cause normale* : l'arrivée du terme fixé par le contrat. Les engagements sont le plus souvent faits pour un an, et, en province, pour une durée moindre, celle d'une saison théâtrale. A Paris, ils sont quelquefois conclus pour un temps plus long. Si la durée n'était pas indiquée par la convention, on devrait s'en rapporter aux usages du théâtre.

En tout cas il est de doctrine certaine qu'on ne peut s'engager à perpétuité (1).

Prohibition des engagements perpétuels. — L'article 1780 du Code civil, en effet, dispose que « on ne peut engager ses services qu'à temps, ou pour une entreprise déterminée ». MM. Vivien et Blanc rapportent que, dans une petite principauté d'Allemagne, une actrice avait contracté des *vœux perpétuels* de théâtre, et, les ayant rompus, avait été de ce fait, poursuivie diplomatiquement. Mais notre législateur a considéré avec raison qu'on ne pouvait aliéner pour toujours sa liberté. Et il en est de même aujourd'hui dans plusieurs pays

(1) Vivien et Blanc, *op. cit.*, n° 221 ; Lacan et Paulmier, t. I, n°s 285, 286 ; Agnel, n° 92 ; Dubosq et Goujon, pp. 11 et s.

étrangers : en Allemagne, l'engagement des services pour toute la vie est nul (1). En Russie, on ne peut les promettre que pour cinq ans, et tout engagement plus long est réduit à cette durée (2). De notre article 1780 résulte une nullité d'ordre public, qui frappe les contrats perpétuels et les obligations accessoires qui en résultent, comme celle de payer le dédit. Les parties ne se devraient même aucune indemnité (3). L'acteur devra seulement être rémunéré des services déjà rendus.

Serait nul aussi comme équivalant à l'engagement à vie celui qui aurait été contracté pour un temps tellement long qu'il dût nécessairement atteindre la mort de l'une ou l'autre partie (4). Ainsi, un acteur âgé de cinquante ans ne peut louer ses services pour quarante années.

Mais il n'en serait pas de même à l'égard du directeur. Il faut s'entendre sur le sens de l'article 1780 : il a été écrit dans l'intérêt du serviteur, de l'ouvrier, de l'employé. Troplong (5) réfute fort bien la théorie contraire. Il critique avec raison un arrêt de la Cour de Paris, du 20 juin 1826 (6), qui avait décidé que le maître ne peut s'engager à garder, sa vie durant, un domestique. MM. Baudry-Lacantinerie et Albert Wahl (7) disent aussi qu'une telle opinion

(1) Trib. sup. comm. Empire, 14 mai 1875, *Journal de droit international*, IV, 1877, p. 157.

(2) Sénat russe, 27 mars 1873, *Journal de dr. intern.*, II, 1875, p. 159.

(3) V. cependant un arrêt de la Cour de Paris, du 20 juin 1826, D. 27.2.9, S. 27.2.53, qui prononça des dommages-intérêts contre un directeur qui avait invoqué la nullité d'un engagement perpétuel. Mais les dommages-intérêts dont parle l'article 1142 ne peuvent être dus que pour une obligation verbale.

(4) Cassation, 19 décembre 1860, S. 61.1.504 ; Lyon, 19 décembre 1867, S. 68.2.258.

(5) Troplong, *Du louage*, t. II, nos 856, 857.

(6) *Journal du Palais*, t. XX, p. 594, D. 27.2.9, S. 27.2.53, arrêt précité.

(7) *Op. cit.*, t. II, nos 1455.

ajouterait au texte, et créerait par suite une nullité que la loi n'a pas établie.

Il en résulte que l'acteur ne peut s'engager pour toute la durée de la vie du directeur, si celui-ci est plus jeune que lui, car cela reviendrait à se lier à perpétuité (1), mais qu'il peut louer ses services pour toute la vie d'un directeur plus âgé que lui, et qui, vraisemblablement, mourra le premier.

De même l'acteur peut s'engager pour la durée entière de l'entreprise, à moins que cette durée ne fût telle, qu'elle dût se prolonger toute sa vie. Les mots « ou pour une entreprise déterminée » de l'article 1780, n'excluent pas cette interprétation (2).

Quant à la preuve de la durée de l'engagement, MM. Vivien et Blanc (3) soutiennent qu'elle peut être faite par l'affirmation du directeur. Nous savons que ces auteurs assimilent absolument les rapports des directeurs et des acteurs, à ceux des maîtres et des domestiques, des propriétaires et des locataires. Nous nous sommes déjà expliqué sur cette opinion et notamment sur l'application qu'on voulait faire aux artistes de l'article 1781 du Code civil, avant son abrogation par la loi du 2 août 1868. Mais cet article, comme l'article 1716, placé dans le chapitre « Du louage des choses », ne prévoit que la preuve du prix. Il n'est nullement question de la preuve de la durée du bail ou du louage de services, et l'opinion de MM. Vivien et Blanc n'est par suite aucunement justifiée (4).

Engagements pour une durée indéterminée. — Cette question, au surplus, n'aurait pu être soulevée que dans le cas

(1) Douai, 2 février 1850, D. P. 51.2.133.

(2) Troplong, t. II, nos 858 et 859.

(3) *Op. cit.*, n° 223.

(4) Lacan et Paulmier, t. I, n° 208.

où, un terme ayant été fixé à l'engagement, la preuve de ce terme ne serait pourtant pas résultée assez clairement de l'acte intervenu entre les parties. Mais il pourrait arriver qu'aucun terme n'eût été fixé. L'engagement étant alors contracté pour une durée indéterminée, il faudrait éviter qu'il ne dégénérât en engagement à vie. C'est dans ce but que la loi du 27 décembre 1890 a complété l'article 1780, qui renferme maintenant un deuxième alinéa ainsi conçu : « Le louage de services, fait sans détermination de durée, peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes. » Le même article toutefois ajoute qu'en pareil cas la rupture du contrat peut donner lieu à une indemnité à la charge de celui qui l'a provoquée.

C'est ici le lieu d'examiner si la loi du 27 décembre 1890 s'applique aux artistes.

Qu'on nous permette de donner quelques explications sur le but et la portée de cette loi. Elle n'a innové que quant à la résiliation du louage de services fait sans détermination de durée. Elle dérogerait à l'article 1134, 2^e alinéa, ainsi conçu : « Les *conventions* ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel (celui des parties) », si ce même alinéa n'ajoutait : « ou pour les causes que la loi autorise ». La durée indéterminée du contrat est une de ces causes, suffisante pour permettre la rupture par la volonté d'un seul. Un pareil contrat, en effet, pourrait s'entendre de deux manières : ou bien les parties ont entendu qu'il fût à chaque instant résoluble *ad nutum* par chacune d'elles, ou bien elles ont voulu faire un contrat de durée illimitée. C'est cela que l'article 1780, 1^{er} alinéa, prohibe formellement, et ses nouvelles dispositions renforcent cette prohibition en interprétant toujours l'engagement conclu sans terme fixe dans le sens de la première modalité que nous avons indiquée : un

contrat toujours résoluble *ad nutum* par chaque partie (1).

Plus spécialement, la loi de 1890, intitulée : « loi sur le contrat de louage, et sur les rapports des agents de chemins de fer avec ces compagnies », a voulu assurer la liberté des parties, et en même temps garantir chacune d'elles contre une brusque rupture du contrat de la part de l'autre partie. Elle a particulièrement songé à une catégorie d'employés. Mais il ne s'ensuit pas, à notre avis, que la sphère d'application doive être à ce point restreinte, et nous pensons que cette disposition s'applique aux artistes. Voici les raisons de notre opinion :

Il est certain que le nouvel article 1780, comme l'indique le titre même de la loi, régit le contrat de travail en général : on l'a notamment appliqué aux ouvriers agricoles, aux domestiques, aux gardes particuliers (2). Or, si les artistes ne sont ni des domestiques ni des ouvriers, si l'ancien article 1781 ne les concernait pas, il n'en est pas moins vrai que l'ancien article 1780 les régissait comme tout travailleur. C'est dans cet article que le principe a été posé de l'impossibilité d'aliéner pour toujours sa liberté : nous avons vu qu'on avait toujours considéré, que l'on regarde encore ce principe comme d'ordre public et applicable aux engagements des artistes. Or, la loi de 1890, avons-nous dit, a voulu renforcer la prohibition de l'ancien article 1780, et le législateur l'a bien montré en incorporant le nouveau texte à l'ancien, et en faisant des dispositions nouvelles comme une conséquence du principe,

(1) V. l'article de M. Sauzet, *Annales de droit commercial*, 1891, p. 55.

(2) V. arrêts des 17 novembre 1890-19 novembre 1892, et l'étude de M. A. Zévort, *De la résiliation du contrat de travail d'après la loi du 27 décembre 1890*, Caen, 1896. Un seul arrêt contraire de Bourges, 5 mai 1891 : il s'agissait d'un chimiste attaché à une usine. V. aussi sur la question soulevée par le nouvel article 1780, l'article de M. Sauzet : *Etude sur le nouvel article 1780 du Code civil*, *Annales de droit commercial*, 1891, Doctrine, pp. 55 et s.

maintenu dans le premier alinéa. Et comment appliquer le commencement d'un article de portée générale sans appliquer l'article entier ? Comment scinder ce que le législateur a réuni à dessein ?

Enfin, une jurisprudence antérieure à la loi de 1890 accordait, au nom de la seule équité, des dommages-intérêts aux employés et ouvriers brusquement congédiés. La loi nouvelle n'a fait que consacrer ces précédents, et proclamer un *droit* où il n'y avait qu'un usage. Eh ! bien, parmi cette jurisprudence, que rien n'a contredite depuis, bien au contraire, et qui devançait les intentions du législateur, nous relevons un arrêt de la Cour de cassation, du 8 février 1859, accordant des dommages-intérêts à un chef de chant de l'Opéra, engagé pour une durée indéterminée, et mis en demeure, par la direction, de résilier immédiatement ses fonctions. Ce dernier argument nous paraît concluant ; dans la discussion de la loi de 1890, il n'a pas été parlé des artistes, et cela est naturel : les engagements ont presque toujours une durée déterminée et l'espèce de l'arrêt précité se présentera rarement. Mais le législateur a entendu maintenir la jurisprudence antérieure à 1890. Nous sommes donc autorisé à dire que l'article 1780, modifié par la loi nouvelle, s'applique aux artistes.

MM. Baudry-Lacantinerie et Albert Wahl partagent cette opinion (1), et, après avoir dit : « La loi nouvelle s'applique par son texte même à tout contrat de louage de services fait sans détermination de durée », ajoutent : « L'article 1780 s'applique donc aujourd'hui... aux acteurs. » Citons aussi dans le même sens un arrêt de Grenoble, du 6 juin 1893 (2).

(1) *Op. cit.*, t. I, n^{os} 1572, 1573.

(2) *Recueil de Grenoble*, 93.1.310 ; *Contrà*, Trib. comm. du Havre, 7 août 1892, *Recueil du Havre*, 92.1.196.

Nous verrons plus loin, quant à l'avertissement et à la résiliation intempestive, les conséquences de l'article 1780.

Au surplus, quand même les parties auraient gardé le silence sur la durée de l'engagement, il serait le plus souvent facile de suppléer à l'indication absente, au moyen des usages auxquels on est censé s'être référé.

Ainsi, on considère, à Paris, que les contrats passés au début de l'année théâtrale sans fixation de terme, sont conclus pour cette année entière (1). Ainsi encore le directeur qui engage un chanteur en vue d'une saison lyrique de quelques mois seulement est présumé l'avoir engagé pour cette durée. L'artiste qui loue ses services à une entreprise qui ne donne qu'une série de représentations n'est engagé que pour le temps de ces représentations. Celui qui ne contracte que pour jouer telle pièce déterminée s'oblige pour toute la durée de ce spectacle, et pour cette durée seulement.

L'arrivée du terme stipulé expressément, ou tacitement quand on s'en est référé aux usages, met fin de plein droit aux obligations réciproques des parties, — de même que, suivant l'article 1737 du Code civil, le bail expire naturellement à l'époque fixée par la convention, — et sans que le directeur ait à prévenir les artistes, dans un délai convenable, de la cessation des effets du contrat (2).

Tacite reconduction. — Toutefois, le silence des parties, quand en même temps elles continuent de remplir leurs obligations respectives, opère renouvellement tacite du contrat. C'est ce qu'on appelle la *tacite reconduction*. Il suffit pour la constituer d'une seule représentation à laquelle l'artiste prend part après l'arrivée du terme assigné au premier en-

(1) Jugement du trib. de comm. de Paris, 1^{er} avril 1851, *Gaz. Trib.*, 2 avril.

(2) Cour de Paris, 3^e ch., arrêt du 3 mars 1827, *Gaz. Trib.*, 4 mars.

gagement ; à moins bien entendu qu'une convention contraire ne soit précédemment intervenue entre les parties, et que l'une d'elles n'en rapporte la preuve écrite. S'il y a contestation sur la signification à donner aux faits qui, suivant une des parties, opéreraient tacite reconduction, les tribunaux jugeront s'ils sont suffisants pour impliquer renouvellement de l'engagement. Il peut arriver qu'on ait engagé un acteur pour un certain nombre de représentations seulement : le succès est tel que le directeur, cédant à la pression publique, annonce deux ou trois représentations supplémentaires. Il n'y a pas, en ce cas, tacite reconduction, et l'acteur n'est pas obligé de continuer ses services un temps égal encore à la durée de la première série de représentations : « Attendu, a dit un jugement du Tribunal de commerce de Paris, du 3 septembre 1872 (1), que Lemaire et Cie (directeurs) n'apportent aucune preuve établissant que les termes exprès des conventions aient été modifiés par un accord des parties ; que cette preuve ne ressort pas, comme ils le prétendent, du concours que la dame Marie Sasse aurait donné à des représentations postérieures en date à l'échéance de son traité ; qu'il peut être admis, comme le prétend la dame Marie Sasse, qu'en donnant son concours à ces représentations, elle n'a fait qu'obéir à un sentiment, de convenance personnelle dont elle était seule juge, et qui ne donnait pas ouverture à un nouveau droit en faveur de Lemaire et Cie pour faire revivre contre elle les termes d'un traité dont le délai était expiré ».

La tacite reconduction, une fois opérée, vaut un véritable contrat et peut être opposée au directeur, comme le serait un acte ordinaire (2).

(1) *Journal des tribunaux de commerce*, 1872, p. 402.

(2) Paris, 31 février 1837, *Gaz. Trib.* du 22 ; Paris, 11 novembre 1861, *Gaz. Trib.* 5 du 18.

Mais une difficulté se présente : y aura-t-il un nouveau contrat, ou bien seulement prolongation des effets du premier ?

MM. Vivien et Blanc (1) ont émis cette deuxième opinion. La conséquence en serait le maintien intégral de toutes les clauses du premier engagement.

Et, en effet, l'acteur a dû se référer, pour le genre d'emploi, le chiffre des appointements, à la première convention, qui a créé l'état de choses que son silence prolonge. Mais tout le monde convient (2) que la durée du nouvel engagement n'est pas la même que celle de l'ancien, et que les clauses extraordinaires, exorbitantes, encore que valables, du premier contrat, ne sont pas censées non plus stipulées de nouveau, les dérogations au droit commun ne pouvant résulter que d'un accord exprès.

La tacite reconduction ouvre une période qui ne peut être supérieure à la durée d'un engagement verbal, de celui où l'on se serait référé aux usages, c'est-à-dire à la durée d'un an (3). Il faut appliquer ici par analogie l'article 1774, relatif à la durée des baux sans écrit, l'article 1738, sur le renouvellement tacite des baux, et l'article 1759 surtout qui dit : « Le locataire sera censé les occuper (la maison ou l'appartement) aux mêmes conditions, pour *le terme fixé par l'usage des lieux*. »

Cet usage peut être fixé par le règlement intérieur du théâtre. A l'Opéra, les premiers sujets ont le droit et le devoir de fournir leurs services pendant quinze ans. A l'expiration de ce temps, le silence de l'administration à leur égard opère

(1) *Op. cit.*, n° 268.

(2) Agen, n° 91. Lacan et Paulmier, t. 1, n° 440 ; Le Senne, pp. 300, 301 ; Dubosq et Goujon, p. 13 ; Astruc, p. 225.

(3) Trib. de comm., 21 mai 1839, *Gaz. Trib.* et *Le Droit*, 22 mai. Aff. Sévestre c. Kopp.

tacite reconduction, et le règlement du 5 mai 1821 fixe à un an la durée du nouvel engagement qui se renouvelle de même chaque année (1).

Mais d'une manière générale, on peut dire que là où il n'y a point d'usage ou de règlement, l'engagement résultant de la tacite reconduction est censé fait pour une durée indéterminée, et, par suite, soumis à l'article 1780 du Code civil, et peut être rompu par l'une des parties, après un avertissement dans les délais voulus.

Le deuxième engagement n'est pareil au premier ni quant aux clauses particulières, ni quant à la durée, ni enfin quant aux garanties, cautionnements fournis naguère pour assurer l'exécution du contrat primitif. Ces sûretés ne subsistent pas.

§ 2. — Causes anormales d'extinction des obligations des parties.

Nous distinguerons trois causes *anormales* de l'extinction des obligations des parties, c'est-à-dire trois causes qui font cesser ces obligations avant leur fin naturelle, le terme de l'engagement ; ces causes sont : le consentement mutuel, la résiliation et la force majeure.

Le consentement mutuel, *mutuus dissensus*, peut rompre à tout moment le contrat, car il manifeste l'accord des parties pour se délier, aussi efficace que leur accord pour se lier.

La résiliation, au contraire, est le moyen par lequel l'un des contractants impose à l'autre la rupture, la lui fait accepter malgré lui. On emploie souvent ce mot dans une acception impropre, le faisant synonyme de « fin volontaire de l'engagement ». La résiliation présente les caractères suivants :

(1) Règlement du 5 mai 1821, art. 170, 171. Arrêt du Conseil d'État, du 23 mars 1845, S. 45.2.446.

elle est facultative pour celui qui la demande, et qui serait maître, s'il le voulait, de réclamer plutôt l'exécution du contrat ; elle ne peut être prononcée qu'en justice. Enfin elle peut être accompagnée de dommages-intérêts au profit de celui qui l'obtient.

Ainsi, toutes les fois que la convention prendra fin par le consentement mutuel des parties, ou par l'effet d'une clause consentie par elles, il n'y aura pas, à proprement parler, résiliation.

1^o *Consentement mutuel*. — Cela nous permet de ranger sous la rubrique « consentement mutuel » différentes clauses exorbitantes dans un contrat de durée déterminée, et qui permettent au directeur de résilier dans un certain délai.

Clause d'essai. — Examinons d'abord la clause dite d'essai. Son effet est, le plus souvent, de remplacer l'épreuve des débuts par le jugement du directeur seul. Voici un exemple de cette clause, en usage courant dans les théâtres de Belgique : « L'artiste accorde à la direction un mois de service comme essai, le droit d'être son seul juge, et celui de lui faire jouer tous les rôles pour lesquels il a été engagé, sans aucun choix particulier ».

« Au bout de ce mois d'épreuve, la direction pourra résilier l'engagement et l'artiste ne pourra réclamer aucune autre indemnité que les appointements de ce premier mois (1). » Ce mois d'essai court de l'ouverture du théâtre, et non du commencement des répétitions, qui ne sont comptées pour rien à l'artiste, celui-ci devant se tenir à la disposition du directeur plusieurs jours avant les débuts (2). La clause d'essai constitue une condition suspensive, qui ne se réalise

(1) Modèle d'engagement au théâtre de la Monnaie.

(2) Jugé cependant par le Trib. comm. de Bruxelles, le 27 octobre 1868,

pas quand le jugement du directeur est défavorable à l'artiste. Nous avons placé ici, et non au chapitre où nous avons traité des débuts, l'étude de cette clause, parce qu'elle a une grande analogie avec celles qui donnent au directeur le droit de rompre le contrat dans un certain délai, et qu'on pourrait se demander ici, comme nous le ferons plus loin, s'il n'y a pas dans cette stipulation une condition potestative. Le directeur, en effet, peut juger les débuts mauvais, alors même que le public les aurait trouvés bons. Il est vrai que l'artiste aurait une garantie dans l'appréciation des Tribunaux, appuyée, s'il y avait lieu, sur une expertise. Mais le Tribunal de commerce de Bruxelles, le 27 octobre 1868 (1), la Cour de Bruxelles, le 4 février 1869 (2), le Tribunal de commerce d'Anvers, le 8 janvier 1884 (3), enfin le Tribunal de commerce de Bruxelles, le 11 janvier 1886 (4) ont décidé que la direction n'avait pas à fournir de motifs au renvoi d'un artiste, à la fin du mois d'essai.

Nous ne croyons pas cependant qu'il y ait dans la clause d'essai une condition potestative. Il dépend dans une certaine mesure de l'acteur que la condition suspensive se réalise : cela dépend même surtout de lui ; et si le directeur jugeait en un sens notoirement contraire au sentiment du public, nous persistons à croire que l'artiste pourrait exercer auprès des Tribunaux un recours efficace. La Cour de Rouen,

que si le directeur oblige l'artiste à se tenir à sa disposition plus de quinze jours avant l'ouverture du théâtre, il lui doit une indemnité calculée sur le pied des appointements. — *Belgique judiciaire*, 1868. 14.407 et Cour de Bruxelles, 4 février 1869, *Belgique judiciaire*, 1869. 332, et 9 décembre 1872, *Pasicrisie*, 1873.2.44.

(1) *Belgique judiciaire*, 1868. 4047.

(2) *Id.*, 1869.2.33.

(3) *Journal des Tribunaux*, 1884. 425.

(4) *Id.*, 1883.56 ; *Contrà*, Trib. de comm. de Bruxelles, 10 septembre 1874, *Pasicrisie*, 1874.3.297.

par arrêt du 12 novembre 1852 (1), a jugé valable la clause d'essai. La Cour de cassation, Chambre des requêtes, statuant sur le pourvoi formé par M. Peyrieux contre un jugement du Tribunal de commerce de Lyon, du 10 avril 1897, rendu au profit de M. Albouy, a décidé, le 13 juillet 1898, que la clause par laquelle un directeur de théâtre stipule que l'engagement d'un artiste est purement conditionnel pendant le premier mois, et qu'il ne devient définitif que si lui, directeur, n'a pas manifesté une intention contraire, est valable et permet au directeur de renvoyer l'artiste au bout du premier mois à sa seule convenance et sans donner de motifs.

Condition potestative. — Le Tribunal de commerce de la Seine, le 18 juin 1894, donna tort à M. Rochard, directeur de la Porte Saint-Martin, qui voulait résilier à la fin du premier mois l'engagement d'une de ses artistes, Mme Yahne, en vertu de l'article 6 du Règlement général du théâtre. Mais ce règlement faisait des cas de résiliation pure et simple une énumération parmi laquelle le Tribunal prétendait ne rien voir qui justifîât le renvoi de l'artiste pour insuffisance. La Cour d'appel, le 7 mai 1895 (2), réforma ce jugement en ces termes : « Considérant que, par une de ses clauses, le contrat d'engagement de la dame Yahne réservait expressément pour le directeur du théâtre le droit de résilier le contrat si l'artiste était jugé par lui insuffisant pendant le premier mois de ses débuts ; que des termes de la notification, en date du 30 septembre 1892, faite par Rochard à la dame Yahne avant l'expiration du délai imparti, il appert que c'est de la clause précitée que Rochard a entendu faire usage ; — Considérant qu'en constituant le directeur seul juge des débuts, les parties contractantes ont entendu faire résulter de sa décision

(1) *Gaz. Trib.* du 17 novembre ; et D. 53.2.243.

(2) S. 95.2.217, D. 79.2.392.

même la preuve de la réalisation du fait sur lequel elle serait motivée ; qu'une telle clause, conforme aux usages et aux exigences d'une exploitation théâtrale, et subordonnant à une période d'essai l'exercice du pouvoir d'appréciation du directeur, ne saurait être considérée et par suite annulée comme renfermant une condition purement potestative.

« Considérant, d'autre part, que la dame Yahne ne fait pas, à l'encontre de Rochard, la preuve que l'essai auquel elle avait droit ne s'est pas accompli dans les conditions de bonne foi exigées par le contrat ; Par ces motifs, etc. » Bien d'autres décisions judiciaires ont reconnu la validité de la clause par laquelle le directeur se réserve le droit de résilier l'engagement après un certain temps d'épreuve (1). Mais, les contrats devant être exécutés de bonne foi, la Cour d'appel de Paris a jugé le 9 août 1893 (V. note 1), qu'il fallait qu'un essai suffisant, et dans des conditions loyales eût montré la capacité ou la faiblesse de l'artiste. Ajoutons que le même principe de la bonne foi, qui domine les contrats, veut que le temps d'essai ne soit pas trop long, et, permettant de bien juger l'acteur, ne le tienne pourtant pas indéfiniment en suspens.

Quelques autres hypothèses se présentent où l'on peut se demander s'il y a ou non condition potestative. On a dit qu'il n'y avait pas condition potestative quand la réalisation de cette condition dépend, non de *celui qui s'oblige*, mais de *celui envers qui on s'oblige* (2). Cela est réalisé ici. De plus, on a bien souvent invoqué l'argument suivant : toute clause

(1) En ce sens, Lyon, 6 février 1857, S. 57.2.560, D. 57.2.220 ; Aix, 26 juin 1886 ; Tribunal de commerce du Havre, 17 août 1892, *Gaz. du Palais*, 93.1.25 ; Cour de Paris, 9 août 1893, *Gaz. du Palais*, 93.2, 2^e partie, 18 ; Nîmes, 17 février 1893, S. 94.2.102, D. 94.2.29.

(2) Cass., 14 juillet 1869, S. 69.1.411 ; Rennes, 27 avril 1873, S. 83.2.239.

qui donne à l'une des parties la faculté de rompre la convention a pour but d'éviter aux contractants une véritable résiliation avec les dommages-intérêts qui en seraient la conséquence. C'est ainsi qu'on a jugé : que le directeur pouvait se réserver le droit de résilier après un certain délai (Aix, 28 juin 1886, *Recueil d'Aix*, 1886.2.21 ; Nîmes, 17 février 1893, précité, S. 94.2.102 ; D. 94.2.29). L'arrêt de Nîmes, notamment, décide même que la clause conserve tout son effet après que l'acteur a fait ses débuts, et que le directeur ne renonce pas à son droit de rompre l'engagement, par cela seul qu'il a fait assister l'artiste aux répétitions d'une pièce destinée à être jouée après le temps d'épreuve, du moment que le contrat obligeait l'acteur à prendre part à toutes les répétitions (1). On a jugé aussi d'une manière générale que le directeur pouvait, en vertu d'une clause formelle, rompre l'engagement, non dans un délai fixé, mais après les débuts dont il serait juge (2). Ce sont deux variétés de la clause d'essai.

Mais le délai au bout duquel le directeur a le droit de résilier peut être beaucoup plus long : ce n'est pas alors une simple période d'essai. On rencontre par exemple assez souvent dans les contrats la clause suivante : « Le directeur se réserve le droit de résilier le présent engagement à la fin de chaque année, en prévenant M. (l'artiste) trois mois à l'avance. » Cette disposition est valable. Voici en effet comment on l'analyse : il y a pour la première année engagement pur et simple de part et d'autre. Pour la seconde année, il y a engagement de la part de l'acteur seul, pouvant être accepté par le directeur.

Mais les époques fixées pour l'exercice de ce droit par le

(1) V. aussi Tribunal de commerce de Nice, 23 janvier 1891, *Gaz. Trib.* du 14 mars 1891.

(2) Mêmes décisions. *Adde* : Bordeaux, 29 avril 1891, *Gaz. Trib.*, 1^{er} novembre 1891 ; trib. comm. de la Seine, 6 janvier 1887, *Journ. des trib. de comm.*, 88.144.

directeur peuvent aussi être plus fréquentes et plus rapprochées. Il peut avoir stipulé la faculté de résilier à la fin de chaque mois, sans indemnité, en prévenant l'artiste huit jours d'avance. En pareil cas, la prohibition, par l'article 1174, de toute condition potestative de la part *de celui qui s'oblige*, s'applique-t-elle ? On avait toujours répondu négativement, en invoquant l'argument que nous avons signalé plus haut : la réalisation de la condition, disait-on, dépend, non de celui qui s'oblige, mais de celui envers qui l'artiste s'oblige. Ainsi avaient décidé le Tribunal de commerce de la Seine le 21 avril 1887 (1) et, naguère encore, le 2 mars 1897, le Tribunal civil de la Seine (2). On aurait pu répondre que, le contrat étant synallagmatique, le directeur aussi assumait des obligations, et que l'arrivée de l'événement qui les rendait définitives ou caduques dépendait de sa seule volonté, donc de la volonté *de celui qui s'oblige*. C'est l'opinion à laquelle s'est enfin rangée la jurisprudence, avec un remarquable arrêt rendu par la Cour de Paris le 26 avril 1898 : « Considérant, dit cette décision, qu'aux termes de l'article 1174 du Code civil, toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige ; que l'obligation contractée par Varlet (directeur) vis-à-vis de Blanche Mâne (artiste), dans l'acte d'engagement litigieux, était sous condition potestative de la part de Varlet, en raison des termes dans lesquels Varlet s'était obligé, notamment dans l'article 15, ainsi conçu : « Le présent engagement est fait pour une durée de trois saisons, du premier septembre 1894 au 30 avril 1897 ; néanmoins le directeur se réserve le droit exclusif de résilier le présent engagement à la fin de chaque mois, en prévenant l'artiste huit jours à l'avance,

(1) *Gaz. du Palais*, 87.1.627.

(2) *Gaz. du Palais*, 97.1.397.

sans que ce dernier puisse prétendre à aucune indemnité. » Que, par l'effet d'une pareille stipulation, il n'y avait dans la réalité des choses aucun lien de droit pour Varlet, puisque, quelque engagement qu'il eût pris envers Blanche Mâne, il pouvait toujours s'en affranchir en tout temps, en tout lieu, sans aucun motif et sans aucune indemnité ; que l'inexécution de l'obligation dépendait donc, du côté de Varlet, du seul caprice de l'obligé, et s'opérait *ad nutum*, ce que l'article 1174 précité a eu pour but de prohiber, comme un état de choses contraire à l'essence de l'idée du contrat ; qu'il ne s'agissait pas en effet d'une période d'essai, ou d'une cessation d'engagement subordonnée à l'état commercial de l'entreprise ; qu'en ce cas l'engagé trouve une certaine garantie contre une décision arbitraire dans la nécessité imposée par la jurisprudence à l'engageant de justifier de la bonne foi et d'expliquer les faits qui ont amené la rupture ; mais qu'en l'espèce aucune limitation soit du droit commun, soit *sui generis* ne tempérait la nature purement potestative de l'obligation créée par Varlet lui-même pour lui-même. Que, dans ces circonstances, on ne saurait considérer comme valable le lien de la demoiselle Blanche Mâne envers Varlet, alors que le lien de Varlet envers elle est déclaré sans valeur, que la nullité de l'une des obligations entraîne la nullité de l'autre, et que la prétention de Varlet au dédit de six mille francs qu'il réclame en vertu du pacte doit être rejetée, le traité tout entier étant nul et non avenue ; que les choses doivent être remises au même état que si la convention n'avait pas eu lieu et les frais partagés par moitié entre les parties ; sans dommages-intérêts au profit de la demoiselle Blanche Mâne. » En effet, les obligations, étant réciproques, sont de part et d'autre valables ou nulles, et doivent suivre le même sort. MM. Aubry et Rau disent, il est vrai, que « rien

n'empêche que, dans les contrats parfaitement synallagmatiques, l'une des parties ne soit valablement obligée, bien que l'engagement corrélatif de l'autre n'ait été contracté que sous une condition potestative de sa part ». Mais ils ajoutent : « Cette dernière ne pourra réclamer l'exécution de l'obligation contractée à son profit sans exécuter de son côté son propre engagement (1) ». Ici, du reste, l'obligation du directeur étant déclarée nulle, en vertu de l'article 1174 du Code civil, comme soumise à une condition potestative, l'obligation de l'acteur est nulle aussi, en vertu de l'article 1131 du Code civil, car elle n'a plus de cause. La jurisprudence inaugurée comme nous avons dit par la 5^e chambre de la Cour d'appel nous paraît aussi juste que neuve : elle reconnaît que la faculté de congédier l'artiste chaque mois prolongerait indéfiniment pour celui-ci le temps d'épreuve, et le mettrait à la merci du directeur, qui ne craindrait plus de céder à des offres de services à meilleur marché.

Le contrat pourrait aussi renfermer une clause permettant à l'une et à l'autre des parties de rompre l'engagement à leur seule volonté. On décide qu'il n'y a point là de condition potestative. Le droit dont il s'agit est en effet stipulé pour les deux contractants, et la convention peut s'analyser en un contrat à terme incertain ; le *dies incertus* sera fixé ultérieurement par l'une ou l'autre des parties. « Il ne faut pas confondre, dit Larombière (2), la condition : quand je le voudrai, quand ça me conviendra, avec celle-ci : si je le veux, si ça me convient. Nous avons vu que cette dernière condition fait dépendre l'obligation de la

(1) Aubry et Rau, t. IV, § 302, p. 67.

(2) Larombière, *Obligations*, t. II, p. 66, art. 1174, n° 4. V. aussi les arrêts précités de Rouen, 12 novembre 1852, D. 53.2.243 ; Lyon, 6 février 1857, D. 57.2.220 ; Aix, 23 juin 1886, *Recueil d'Aix*, 1886, 221.

seule volonté du promettant. Dans l'autre cas, au contraire, ce qu'il y a de livré à la pure volonté de la partie qui s'oblige, ce n'est pas l'existence de l'engagement, le lien de droit : *c'est uniquement le temps indéfini de son exécution* ».

Et c'est à un pareil contrat que la loi de 1890, modifiant l'article 1780 du Code civil a réduit, nous l'avons vu, tout engagement pour une durée indéterminée. Autrefois, la jurisprudence décidait que, le louage de service fait sans détermination de durée pouvant toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes, la résiliation d'un pareil contrat était l'exercice d'un droit et par suite ne pouvait donner lieu au paiement d'aucune indemnité. Mais, en 1882, la proposition Raynal-Waldeck-Rousseau, faite à la Chambre des députés en faveur des employés de chemins de fer, fut adoptée, et devait être étendue par le Sénat à toutes les catégories d'employés et d'ouvriers. Le nouvel article 1780 porte que la résiliation *peut* donner lieu à des dommages-intérêts. Cela signifie, semble-t-il, qu'il n'y a pas toujours lieu à indemnité, mais seulement quand la rupture du contrat a été abusive (1). Deux opinions cependant se sont dessinées sur ce sujet. L'une admet qu'il y a toujours lieu à des dommages-intérêts, et que cette conséquence de l'article 1780 du Code civil ne peut être combattue que par la preuve des motifs légitimes qui ont amené la résiliation : c'est ce qu'on a fort bien nommé « le système du procès obligatoire ». L'autre estime au contraire que la partie congédiée ne peut obtenir une indemnité que si elle prouve que son renvoi a été abusif. Cette théorie nous paraît répondre mieux que la première au sens de la loi, et notamment du mot *peut*. La

(1) V. sur cette question : A. Zévort, *op. cit.* ; Baudry-Lacantinerie et Albert Wahl, *du Louage*, t. II, nos 1486 et suiv., pp. 216 et suiv.

Cour de cassation s'est du reste prononcée plusieurs fois implicitement ou formellement en ce sens (1). La résiliation sera abusive si par exemple elle est faite en violation d'une clause du contrat. Cela se présentera rarement en matière d'engagements dramatiques, ces contrats étant le plus souvent entièrement conçus au profit du directeur ; si un artiste résiliait malgré une disposition de son engagement, il devrait prouver, pour être exempt de condamnation pécuniaire, qu'elle était *léonine et potestative*. La rupture du contrat faite abusivement sera plus généralement contraire aux usages professionnels : il en était ainsi dans l'espèce qui donna lieu à l'arrêt précité de la Cour de cassation, du 8 février 1859 (D. 59. I. 57, S. 59. 1. 102). La Cour alloua une indemnité au chef de chant de l'Opéra, parce que « suivant l'usage en matière d'engagements dramatiques, il ne pouvait être congédié qu'au moyen d'une indemnité égale à une année d'appointements ». Il est d'usage en effet, et nous aurons à y revenir, de payer à l'artiste congédié sans motifs un an d'appointements s'il est engagé à l'année, un mois s'il l'est au mois.

Les usages peuvent encore être violés en ce qui concerne l'*avertissement*. Il est nécessaire que la partie qui rompt le contrat en prévienne l'autre quelque temps d'avance. Et cela est requis non seulement pour la rupture d'un engagement à durée indéterminée, mais aussi pour celle des contrats à terme fixe, soit que le directeur se soit réservé la faculté de résilier dans un certain délai, soit qu'on ait déterminé d'avance certaines causes de résiliation, et que l'une d'elles vienne à se produire. Cependant il n'y a pas lieu d'avertir

(1) Cass., 14 novembre 1894, *Pand. fr. pér.*, 96.1.163 ; Cass., 5 février 1896 ; 20 mars 1895 *Pand. fr. pér.*, 95.1.489 ; 6 novembre 1895, *Pand. fr. pér.*, 96.1.128.

l'artiste quand le contrat est arrivé naturellement au terme fixé (1).

A Paris, il est d'usage de donner l'avertissement trois mois (2) avant la fin de l'année théâtrale, c'est-à-dire le 1^{er} janvier au plus tard. Si l'engagement est au mois, l'avertissement doit être donné au plus tôt un mois d'avance (3).

En province le délai est fixé par la convention ou par l'usage du lieu (4).

Aucune forme particulière n'est prescrite pour l'avertissement. On use souvent d'un acte d'huissier. Mais il suffirait de prévenir verbalement l'intéressé, pourvu que celui-ci ne niât pas avoir été averti, ou qu'on pût établir par un écrit émané de lui qu'il l'a bien été en effet. Un exploit d'huissier, ou les déclarations de témoins si l'on a un commencement de preuve par écrit peuvent aussi établir efficacement l'existence de l'avertissement. Mais ce ne serait pas assez que de faire publier dans les journaux que l'acteur sera congédié à telle époque (5).

Consentement mutuel des parties; volonté du directeur seul dans les cas où une clause acceptée par l'artiste lui accordait le droit de rompre le contrat, volonté de l'une ou de l'autre partie quand la convention leur donnait à toutes deux la faculté de mettre un terme à leurs engagements, ou

(1) Paris, 3 mars 1827, aff. Gros, Falcog, Delâtre, Gorenflot, Level, c. Dupetit-Méré, *Gaz. Trib.*, 4 mars.

(2) Paris, 1^{re} ch., 29 avril 1848, D. 49.2.47, S. 49.2.112; Trib. com. de la Seine, 1^{er} mai 1851, *Gaz. Trib.* du 2 mai, même tribunal, 3 octobre 1834, *Gaz. Trib.*, 4 octobre.

(3) Nancy, 16 juillet 1862, *Journal Le Droit* du 16 septembre; Guichard, n° 130, p. 163.

(4) Alger, 4 juin 1877, D. 78.2.16; Guillaouard, *Du Louage*, t. II, n° 718.

(5) Rouen, 18 novembre 1857, S. 58.2.588, D. P. 58.2.493. V. encore sur la preuve de l'avertissement : Seine, 8 novembre 1884, *Journal La Loi*, 1884, p. 1126. Sur l'avertissement en général : Cass., 10 mai 1876, D. 76.1.424, 4 août 1879, S. 80.1.35.

quand la durée de ceux-ci était indéterminée ; telles sont les causes d'extinction des obligations des artistes et des directeurs, que nous avons cru pouvoir ranger sous la rubrique : consentement des parties.

Résiliation. — Pour la différencier des cas étudiés plus haut, nous avons caractérisé la résiliation proprement dite. Il nous reste maintenant à examiner les faits qui peuvent y donner lieu : pour nous ils se résument en ces mots : inexécution volontaire des obligations.

Dès lors, prenant en premier lieu les obligations du directeur, nous voyons qu'il peut y avoir lieu à résiliation si le directeur se refuse à faire débiter l'artiste, ou s'il organise une cabale pour le faire échouer. Alors l'acteur pourrait demander à la justice ou qu'il soit ordonné de lui faire faire ses débuts, ou de lui faire recommencer ceux dont les manœuvres du directeur ont faussé le résultat ; ou que son engagement soit résilié aux torts du directeur, et celui-ci condamné à une indemnité.

On a jugé cependant, à tort selon nous, que si l'insuffisance de l'artiste avait été constatée dans des auditions privées, il ne pourrait exiger des débuts publics (1).

Les manquements du directeur aux clauses stipulées en faveur de l'acteur, par exemple à une clause d'emploi en chef et sans partage, pourraient donner motifs à la résiliation. Le refus de laisser jouer l'acteur autoriserait aussi celui-ci à demander la rupture du contrat. De même, le fait de ne pas payer les appointements de l'artiste provoque de la part de celui-ci des réclamations qui, si elles ne sont point écoutées, peuvent se changer en demande en résiliation (2). Les directeurs de province se réservent souvent, par une disposition

(1) Bordeaux, 20 avril 1891, S. 91.2.230.

(2) V. Guillouard, *Du Louage*, t. II, n° 723.

formelle du contrat, un certain délai, de huit jours à la fin de chaque mois, par exemple, pour payer leur personnel. Mais cette clause ne les autoriserait pas à faire attendre indéfiniment leurs pensionnaires.

Quand un directeur se refuse à payer un artiste, c'est le plus souvent qu'il est insolvable. L'impossibilité de payer, et la faillite qui en est la conséquence ordinaire, déchargent-elles le directeur de ses obligations ? Evidemment non. C'est de son fait qu'il se trouve dans l'impossibilité de payer. Quant à savoir si la faillite du directeur rompt nécessairement le contrat, ou bien si les artistes sont attachés à l'exploitation plutôt qu'au directeur, et par suite demeurent obligés tant que les syndics de la faillite sont en mesure de continuer l'entreprise, c'est une question qu'il nous faudra voir plus loin. Disons tout de suite que la plupart des auteurs (1) décident que le contrat n'est pas rompu de plein droit par la faillite. Car nous savons que l'égalité de lien n'est pas de l'essence des obligations synallagmatiques et que l'une des parties, malgré sa faute, peut réclamer l'exécution des obligations contractées envers elle, pourvu qu'elle soit prête elle-même à exécuter les siennes propres : ce qui arrivera quand les syndics pourront poursuivre l'exploitation. MM. Baudry-Lacantinerie et Albert Wahl disent : « Le contrat à durée fixe n'est pas résolu par les faits qui rendent excusable celui qui veut y mettre fin, mais qui cependant ne constituent pas un cas fortuit ou une force majeure. On peut citer... la faillite ou la cessation des affaires... Si les syndics n'exécutent pas le marché, c'est l'employé qui peut demander la résolu-

(1) Vivien et Blanc, n° 269 ; Lacan et Paulmier, t. I, n° 440 ; Le Senne, p. 189 ; Constant, p. 349 ; Baudry-Lacantinerie et Albert Wahl, t. II, p. 212, n° 1476, texte et note 7 ; Dubosq et Goujon, p. 148. *Contrà*, Guichard, n° 147, p. 168 ; Agnel, n° 220, arrêt cité du 25 janvier 1850.

tion pour cause d'inexécution. » MM. Dubosq et Goujon font remarquer judicieusement que la question était plus compliquée autrefois, avant le décret de 1864, alors que les directeurs n'exploitaient leurs théâtres qu'en vertu d'un privilège du gouvernement : leur faillite entraînant leur révocation, faisait donc cesser le privilège en vue duquel les parties avaient contracté et l'on pouvait voir dans cet événement un de ces cas de force majeure appelés « fait du prince ». Aujourd'hui au contraire, le directeur ne peut se couvrir derrière un acte de l'autorité, et sa faillite ne le libère d'aucune de ses obligations. Donc les artistes aussi doivent demeurer tenus dans la mesure où la direction reste obligée elle-même. La Cour de cassation, le 6 août 1866 (1), et la Cour de Rouen, le 23 janvier 1867 (2) ont décidé que l'acteur a le droit de réclamer des dommages-intérêts ou le montant de la clause pénale, quand le directeur ne l'a pas fait débiter, même si c'est la faillite qui a empêché les débuts.

Quant aux droits des artistes sur l'actif de la faillite, nous avons vu qu'ils n'étaient garantis ni par le privilège de l'article 2102 du Code civil, ni par celui de l'article 549 du Code de commerce, mais qu'il y a lieu seulement de leur en reconnaître un sur les cautionnements déposés par les directeurs. Ceux-ci, du reste, prennent souvent leurs précautions en insérant dans le contrat une clause ainsi conçue : « Dans le cas où des circonstances malheureuses empêcheraient M. Y... (directeur) de satisfaire dans le délai convenu aux engagements présentement contractés envers M. X... (acteur) celui-ci s'interdit le droit de poursuivre judiciairement M. Y... avant le délai de deux mois ».

L'effet de cette clause, si on la reconnaissait valable, se-

(1) S. 66.1.391.

(2) S. 67.2.218.

rait de paralyser l'action des acteurs non payés jusqu'au moment où, la faillite étant survenue pendant les deux mois d'attente, ils se trouveraient en concours avec d'autres créanciers.

Passant en revue les obligations des acteurs, nous trouvons aussi autant de motifs de résiliation qu'il y a d'obligations résultant pour eux du contrat. Ainsi le directeur peut demander la résiliation : si l'artiste s'engage, malgré le premier contrat, dans un autre théâtre ; s'il refuse de jouer ou d'accepter les rôles que le directeur a le droit de lui donner ; s'il commet des infractions graves au règlement intérieur de la troupe : nous savons que les amendes prononcées par ce règlement n'excluent pas la résiliation et que notamment le contrat peut la prévoir pour le cas où l'on aurait encouru en un mois un certain nombre de ces amendes, qui constatent les infractions. Il y a encore lieu à résiliation : quand, au cours de son engagement, l'artiste encourt la défaveur publique, surtout si c'est par sa faute ; quand il s' enrôle volontairement sous les drapeaux ; enfin pour tout fait grave à lui imputable. Dans tous ces cas, non seulement le renvoi de l'acteur ne lui donnerait pas droit à des dommages-intérêts, mais encore il pourrait être condamné à réparer le préjudice que sa faute et son départ causent au directeur (1). Mais toutes les fois que, suivant le contrat, le congé ne peut être donné que « pour motifs graves », l'artiste peut discuter l'existence et la gravité des faits reprochés, et obtenir des dommages-intérêts, si la demande du directeur paraît injustifiée (2).

Les actes d'engagement énumèrent souvent les causes de

(1) Cass., 5 février 1872, D. 72.1.31.

(2) Pau, 9 janvier 1878, D. 79.2.180 ; Cass., 25 juin 1860, D. 60.1.286 ; Guillouard, *Du Louage*, t. II, n° 726.

résiliation. La résolution du contrat peut aussi être prononcée, quand les torts sont réciproques, contre les deux parties et sans dommages-intérêts.

Rappelons en terminant que la résiliation, pour donner lieu à des dommages-intérêts, que les tribunaux n'accordent pas nécessairement, doit avoir été précédée d'une mise en demeure d'exécuter l'obligation (1).

Force majeure. — Nous arrivons à la troisième cause anormale d'extinction des obligations résultant du contrat : l'*impossibilité d'exécuter* ; certains événements indépendants de la volonté des parties, des cas de *force majeure*, peuvent empêcher les effets de la convention de se développer, sans pour cela qu'il y ait lieu de prononcer la résiliation aux torts d'une des parties et avec des dommages-intérêts. Les conditions de la force majeure sont les suivantes (2) :

Un événement indépendant de la volonté des parties.

L'absence de toute faute de l'un des contractants, avant l'événement qui met fin au contrat.

La bonne foi de la partie qui invoque la force majeure (art. 1147, C. civ.).

La force majeure demeurerait sans effet si l'événement qui la constitue n'était survenu qu'après la mise en demeure du débiteur de l'obligation.

Les faits de force majeure peuvent se classer ainsi :

Les faits naturels. — De ce nombre sont l'incendie. Il ne met pas fin au contrat si, dans un court délai, le directeur peut faire restaurer la salle de théâtre incendiée, ou disposer d'une autre salle. Il n'y aurait pas force majeure

(1) V. Baudry-Lacantinerie et Albert Wahl, t. II, n° 1475, p. 212, texte et note 3.

(2) Cass., 8 janvier 1851, S. 61.1.106 ; 6 janvier 1869, S. 69.1.166 ; Seine, 12 juillet 1871, D. P. 71.3.17 ; Cass., 19 novembre 1872, S. 72.1.434 ; Larombière, t. I, art. 1148, nos 20 et 21 ; Aubry et Rau, t. IV, § 308, p. 103.

si l'incendie était dû à la négligence de la direction (1). MM. Lacan et Paulmier décident même (2) que l'incendie n'est jamais un cas de force majeure, car le directeur ne s'oblige pas à faire jouer ses artistes seulement dans *telle* salle, et, rigoureusement parlant, il lui serait possible de continuer son entreprise, en se procurant la jouissance d'un autre immeuble : cela le regarde. En fait, l'indulgence des Tribunaux, quand le directeur n'a rien à se reprocher, atténue la sévérité des principes. Souvent aussi une clause de l'engagement énumère des cas de force majeure, qui donneront au directeur le droit de rompre purement et simplement le contrat. Si l'incendie a été ainsi prévu, il libère le directeur de ses obligations (V. Astruc, *op. cit.*, p. 230-231).

La maladie est encore un fait naturel qui peut rendre impossible l'exécution du contrat. Rappelons à ce propos un jugement du Tribunal de commerce de la Seine, du 25 février 1845, qui décida que des traces de petite vérole, laissées par la maladie sur le visage d'un artiste, ne suffisaient pas à motiver de la part du directeur une demande en résiliation (3). Il en serait autrement d'accidents graves, tels que la perte d'un membre, une maladie chronique, etc. Mais alors la résiliation serait prononcée sans dommages-intérêts, car il y aurait force majeure pour l'artiste. La perte de la voix, pour un artiste de chant, rompt également le contrat sans aucune indemnité (4) de part ni d'autre : le directeur, cause du déplacement du chanteur, doit seulement subvenir à ses frais de voyage.

Mais les maladies imputables à la faute de l'artiste, à ses

(1) Cour de Paris, 17 juillet 1828, *Gaz. Trib.*, 18 juillet.

(2) T. I, n° 425, pp. 441 et 442.

(3) *Gaz. Trib.* des 13, 26 février et 6 juillet 1845, Agnel, n° 241.

(4) Sentence arbitrale de MM. Poncelet et Berryer fils, du 20 mars 1834, *Gaz. Trib.* du 2 avril.

excès, ne peuvent être invoquées par lui comme cas de force majeure (1). Toute maladie grave du reste, qui interromprait les services de l'acteur pendant un certain temps, permettrait au directeur de le remplacer et de rompre le contrat (2). Les acteurs engagés pour jouer en province ou à l'étranger, à la volonté du directeur, ne seraient pas tenus d'exécuter leur obligation si le climat du pays où on veut les conduire était certainement meurtrier. De même, une épidémie de fièvre typhoïde, survenant dans la ville où s'est engagé l'artiste, constitue pour lui un cas de force majeure, son consentement n'ayant été donné qu'en vue de conditions ordinaires d'exécution (Trib. de la Seine, 17 avril 1869, D. 69. 5.215). Des inondations extraordinaires pourraient aussi donner lieu à la rupture du contrat.

Fait du prince. — Autrefois, l'autorité intervenait souvent dans les exploitations théâtrales, pour révoquer le privilège du directeur. En province, il pourrait seulement arriver aujourd'hui qu'une commune, pour violation, par un directeur subventionné, du cahier des charges, révoquât sa concession. On décidait que le retrait du privilège faisait cesser de plein droit l'effet des contrats conclus en vue de l'exploitation de ce privilège. Un remarquable arrêt de la Cour de Paris, 1^{re} chambre, du 25 janvier 1850, dit notamment : « Les artistes qui traitent avec un directeur ne peuvent ignorer que leurs contrats n'ont de force et d'objet réel qu'autant que ce privilège subsiste légalement ; il suit de là que, soit par la

(1) *Contrà* : Haute Cour d'Angleterre (Echiquier), 22 janvier 1878, *Law Times Rep.* XXXVIII, p. 39, *Anal. Journ. dr. intern.*, V. 1878, p. 282.

(2) Trib. civ. de la Seine, 19 janvier 1893, *Journ. La Loi*, du 9 février, Haute Cour d'Angleterre, 21 février et 25 avril 1876, *Weekly Reporter*, XXIV, p. 819, *Anal. Journ. dr. int.*, III, 1876, p. 283. *Contrà* : Lyon, 23 nov. 1886, *Moniteur jud. de Lyon*, 30 déc. 1886, Trib. comm. de Bruxelles, 30 mai 1876, *Pasicrisie*, 76.3.297.

nature des choses, soit par la commune intention des parties, leurs engagements sont subordonnés au sort du privilège » (*Gaz. Trib.* du 28 janvier 1850). On admettait que « en thèse ordinaire la force majeure qui frappe le maître ne rompt pas le louage ; toutefois il y a exception à cette règle quand le contraire résulte soit tacitement soit expressément de la volonté des parties » (1). Dans l'espèce on trouvait une preuve de cette volonté dans le fait qu'on n'avait contracté qu'en vue du privilège, et qu'on avait entendu n'être tenu qu'autant que ce privilège subsisterait. Il y avait séparation absolue, concluait-on, entre l'ancienne administration et la nouvelle : l'entreprise même avait changé, et non le directeur seul (2). Bien entendu, il n'en était pas de même lorsque l'arrêté concédant le privilège à un nouveau directeur l'obligeait à supporter tout ou partie des obligations contractées par son prédécesseur (3).

Quand la révocation était motivée par la conduite du directeur, par sa faillite ou son incapacité, il ne pouvait prétendre qu'il y avait pour lui force majeure (4).

Mais il y eut force majeure, pour les directeurs de certains théâtres, lorsque le décret du 29 juillet 1807 réduisit à huit le nombre des scènes de la capitale.

Avant le décret de 1864 sur la liberté des théâtres, qui a aboli ce privilège de la Comédie-Française, un cas de force majeure, pour l'acteur, était l'ordre que recevait celui-ci de

(1) *Gaz. Trib.*, du 28 janvier 1850. V. Troplong, *Du Louage*, t. II, n° 879.

(2) V. Lacan et Paulmier, t. I, n° 435 et jugement du Trib. de commerce de la Seine du 13 septembre 1850, *Gaz. Trib.* et *Le Droit*, du 14 septembre.

(3) Jugement du Trib. de la Seine, du 17 mai 1850, *Gaz. Trib.* et *Le Droit*, du 18 mai.

(4) Trib. comm. de Paris, 12 septembre 1843, *Le Droit* du 14. *Contra*, même tribunal, 26 novembre 1850, *Le Droit*, 27 novembre.

débuter à ce théâtre. Cet ordre rompait l'engagement de l'artiste appelé. Ce droit de notre grande scène comique, résultant de l'article 63 du décret du 15 octobre 1812, avait été déjà affaibli par l'article 16 de l'ordonnance du 29 août 1847, qui disposait que les engagements des acteurs de province ainsi appelés à Paris ne seraient résiliés de ce fait que s'ils *consentaient* à traiter avec la Comédie-Française. Encore aujourd'hui, l'artiste réclamé, sans avoir fait aucune démarche pour cela, par l'administration des Beaux-Arts, comme ancien élève et lauréat du Conservatoire, ne doit de ce fait aucune indemnité au directeur qu'il quitte (1).

Il y a encore *fait du prince* quand l'autorité municipale exige le renvoi d'un artiste, soit à cause des troubles dont sa présence est le prétexte, soit en vertu d'une clause formelle du cahier des charges (2), prévoyant généralement l'incapacité, l'inconduite ou la turbulence de l'acteur : « L'administration se réserve le droit d'exiger le remplacement de tout artiste qui, par son insuffisance ou tout autre motif, donnerait lieu à des plaintes ou à des désordres » (3).

La fermeture d'un théâtre par ordre de l'autorité entraîne rupture pure et simple des engagements (4).

L'interdiction d'une pièce par l'autorité aurait le même effet à l'égard des acteurs engagés spécialement pour jouer cette pièce. Et toutefois il nous semble que ceux-ci auraient le droit de réclamer des dommages-intérêts au directeur, qui

(1) Paris, 30 mai 1888, S. 88.2.173.

(2) Trib. civil de Douai, 17 janvier 1894, S. 94.2.314, D. 94.2.508.

(3) Cahier des charges du théâtre de Caen pour l'année 1897-1898, art. 17.

(4) Rennes, 30 décembre 1861, S. 62.2.524 ; *Contra*, Toulouse, 28 novembre 1829 ; Demangeat, *Revue critique*, 1850, t. I, p. 558, Vivien et Blanc, p. 282. Mais alors, par contre, si les troubles dont l'artiste est la cause viennent de sa faute, le directeur devra avoir une action en dommages-intérêts contre lui.

a commis la faute de ne pas s'assurer avant de rien conclure en vue d'un spectacle, que l'autorité ne l'empêcherait pas. Les artistes étaient en droit de supposer qu'aucun obstacle ne s'élèverait de ce côté.

L'appel de l'artiste sous les drapeaux est un cas de force majeure.

- Son incarcération préventive pour crime ou délit, s'il apparaissait plus tard par une ordonnance de non-lieu qu'elle a été injustifiée, constituerait aussi en sa faveur un cas de force majeure.

Faits de l'homme. — Nous classerons tout d'abord sous cette rubrique le cas d'une guerre, d'une invasion, d'une révolution qui rendraient absolument impossible la continuation de l'entreprise. Si celle-ci se trouvait seulement restreinte, il n'y aurait pas force majeure : les acteurs congédiés auraient droit au dédit stipulé, mais qui pourrait être réduit par suite de l'exécution partielle du contrat et de l'inaction relative qui est résultée des événements (1).

Puis viennent tous les faits imputables à une autre personne que le débiteur de l'obligation, et qui ont rendu impossible l'exécution du contrat. Par exemple, le jour même d'une représentation, un chanteur s'aperçoit qu'on lui a volé le costume du rôle qu'il doit interpréter, ou, si l'on veut supposer le cas plus grave, qu'on lui a dérobé toute sa garde-robe. Il est empêché de chanter, *par force majeure*, mais à condition :

Qu'il n'ait pu résister au fait du tiers, ou s'en garantir.

(1) Nancy, 14 juillet 1871, S. 73.2.38, D. 71.2.158. Jugé par la Cour de Paris, le 28 novembre 1854, que la déclaration de guerre entre la France et la Russie était une juste cause de rupture de l'engagement d'un acteur français au théâtre de Saint-Petersbourg. *Gaz. des Trib.* du 29 novembre.

Qu'aucune faute ou négligence, de nature à faciliter le fait du tiers, ne puisse lui être reprochée.

Enfin que le tiers ne soit pas une des personnes dont le débiteur de l'obligation est civilement responsable (1) (art. 1384, Cod. civ.).

Ainsi un retard des chemins de fer, l'encombrement d'une ligne empêchant l'artiste d'arriver à temps, ou d'avoir ses costumes au moment nécessaire ne sont un cas de force majeure que si le retard ou l'encombrement ne pouvait être ni prévu, ni évité par le choix d'un autre itinéraire.

Du reste, c'est le juge du fait qui décide souverainement si l'événement dont le débiteur se prévaut constitue ou non un cas fortuit. C'est pour cela que le moyen tiré de la force majeure, étant mêlé de droit et de fait, ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation (2). C'est à celui qui invoque le cas fortuit à le prouver, et, ensuite, au créancier qui reconnaît cet événement, mais allègue la faute du débiteur, à prouver cette faute.

Démission, retraite du directeur, cession. — Il faut nous demander encore, avant de clore cette matière de la force majeure, si le décès, la démission du directeur, ou la cession qu'il fait de son entreprise le libèrent entièrement de ses obligations, les font cesser, ou bien si elles se transmettent à son successeur.

Cela équivaut à nous poser la question suivante : l'acteur est-il lié envers l'entreprise, ou bien envers le directeur personnellement ? Quelque réponse qu'on fasse, il est certain que le décès de l'une ou de l'autre des parties met fin aux effets du contrat. Une obligation de faire, contractée *intuitu personæ*, ne passe pas de plein droit aux héritiers du

(1) Demolombe, t. 24, n° 558 ; Laurent, t. 16, n° 262.

(2) Cass., 16 mai 1887, D. 87.1.265.

créancier, ni contre ceux du débiteur. Les artistes pourront réclamer à la succession du directeur les appointements arriérés, mais non la continuation de l'entreprise (1). Il faut assimiler au décès du directeur la dissolution de la société qui exploite le théâtre (2).

La démission d'un directeur subventionné ne le libère pas des obligations qu'il a contractées, mais le nouveau directeur ne serait pas tenu de conserver les artistes engagés par son prédécesseur, si l'administration qui l'a nommé, autorité municipale, ou ministre des Beaux-Arts, ne lui imposait pas en le désignant, le devoir d'exécuter les obligations prises par la direction précédente. En ce dernier cas, « l'arrêté (de nomination) et l'acceptation, a dit un jugement du Tribunal de la Seine, du 17 mai 1850 (*Gaz. des Trib. et le Droit*, 18 mai) forment un traité dans lequel l'administration supérieure, en stipulant dans un intérêt général, a aussi stipulé dans divers intérêts particuliers ».

Nous avons dit que les droits et obligations du directeur sont cessibles. Il est donc bien vrai de dire que, dans certains cas, l'artiste s'oblige plutôt envers l'entreprise qu'envers le directeur. Mais ici les opinions se divisent. Les uns pensent que les acteurs sont obligés de suivre le sort de l'exploitation elle-même, et de changer de maître (3); et le

(1) *Contrà* : Trib. de comm. de Paris, 12 janvier 1847 (*Le Droit*, du 13 janvier), qui condamna la succession d'un directeur à payer une indemnité à un artiste.

(2) Rennes, 24 mars 1886, *Rec. Nantes*, 89.127 ; Paris, 20 novembre 1888, *Gaz. Trib.*, 12 décembre 1888 ; Bordeaux, 21 juillet 1890, *Rec. Bordeaux*, 90.1.455 ; Trib. comm. Marseille, 28 novembre 1887, *Rec. Marseille*, 88.76. *Contrà* : Rouen, 12 janvier 1889, *Rec. Havre*, 89.2.45. V. dans notre sens Baudry-Lacantinerie et A. Wahl, *op. cit.*, t. II, n° 1473. p. 211.

(3) Lacan et Paulmier, t. I, n° 428 ; trib. de la Seine, 16 avril 1839, *Gaz. Trib.*, 10 et 17 avril ; Trib. de comm. de Paris, 2 février 1849, *Gaz. Trib. et*

nouveau directeur d'accepter le personnel qu'il trouve au théâtre. Les autres estiment que « le cessionnaire n'est qu'un successeur à titre particulier, et les engagements ne se transmettent qu'aux successeurs à titre universel », et que « l'employé n'est pas tenu de servir le successeur du patron » (Baudry-Lacantinerie et Albert Wahl, *op. cit.*, t, II, nos 1481, 1482).

En ce sens ont jugé des arrêts de Paris, du 25 janvier 1850 (S. 50, 2, 106), d'Amiens, du 14 mai 1890 (*Recueil d'Amiens*, 1890, 201), de Paris, du 25 février 1891 (*Gazette du Palais*, 92, 1, 399), et un arrêt du Tribunal civil de la Seine, du 8 décembre 1888 (*Gazette du Palais*, 88, 2, 642). Cette dernière opinion nous paraît préférable. En effet, le débiteur peut être cédé, mais non sans son consentement, surtout lorsqu'il s'agit d'une obligation de faire. Un nouveau débiteur peut être substitué à l'ancien, et l'on peut aussi donner au débiteur un nouveau créancier, mais l'article 1273 dit : « Il faut que la volonté d'opérer la novation résulte clairement de l'acte ».

Ainsi, l'artiste peut valablement s'engager envers son directeur à prêter ses services au successeur qu'il plaira au directeur de se donner (1). Il peut aussi s'interdire en même temps d'exercer aucun recours, après la cession de l'exploitation, contre le directeur cédant. Il consent par là à une novation par changement de débiteur, en renonçant au droit qu'il pourrait avoir contre lui. Car, en l'absence de convention à ce sujet, l'ancien directeur reste garant des obligations qu'il a lui-même contractées. Il serait tenu même des obliga-

Le Droit, 3 février ; Paris, 2^e ch., 30 août 1827, *Gaz. Trib.*, 31 août ; trib. comm. Paris, 11 juin 1832, *Gaz. Trib.*, 13 juin. Paris, 1^{re} ch., 22 mars 1850, *Gaz. Trib.* et *Le Droit*, 23 mars ; Lyon, 22 mars 1889, *Mon. jud. Lyon*, 3 mai 1890.

(1) Paris, 11 février 1887, *Gaz. Pal.*, 88, 1, suppl. 43.

tions courantes si, cédant l'entreprise, il était demeuré titulaire de la concession que lui aurait faite la commune, par exemple. Car il faut éviter que le directeur se serve d'un homme de paille, et demeure aux profits sans être à la peine.

Le directeur cessionnaire accepte par le fait même de la cession, suivant l'opinion, combattue plus haut, du maintien forcé des engagements, les contrats passés avec les artistes et avec tout le personnel du théâtre (Trib. de comm. de Paris, 3 novembre 1842, *Gaz. Trib.* et *Le Droit*, 20 novembre). MM. Baudry-Lacantinerie et Albert Wahl, que nous avons cités à propos du maintien des obligations des artistes, disent aussi : « Les engagements d'employés, par exemple ceux d'artistes faits par un directeur de théâtre, ne sont pas de plein droit imposés à son successeur (1). » Il peut arriver que des directeurs stipulent leur libération de toute obligation le jour où ils céderont leur entreprise, ou que, de deux directeurs, l'un ait le droit, en vertu du contrat, de se retirer librement quand il lui plaira, « l'artiste n'ayant pas de recours à exercer contre lui, sa famille ou ses héritiers, pour la partie de l'engagement qui resterait encore à exécuter, mais seulement contre les nouveaux directeurs qui viendraient à être placés à la tête du théâtre (2) ».

En résumé voici, suivant nous, ce qu'il faut admettre : les acteurs ne doivent jamais être privés, par le fait d'une cession ou d'un abandon, des avantages du contrat signé par eux ; ou bien ils accepteront le nouveau directeur, qui le agréera aussi, soit volontairement, soit en vertu d'une clause de l'acte de cession, ou bien, si le directeur cédant n'obtient

(1) *Op. cit.*, n° 1481. Dans le même sens : Paris, 25 janvier 1850, S. 50. 2.106 ; Amiens, 14 mai 1890, *Rec. d'Amiens*, 90.201 ; *Contrà*, Paris, 8 juillet 1882, S. 85.2.106.

(2) Trib. de la Seine, 4 février 1869. Constant, p. 263.

pas de son successeur qu'il observe les engagements antérieurs, les artistes pourront se retourner contre lui, et il sera tenu de toutes les suites pécuniaires des contrats que sa cession aura rompus (1). Le décès est un cas de force majeure, mais ni la démission du directeur, ni sa retraite, ni la cession de l'entreprise ne peuvent jamais être considérées comme des cas fortuits.

SECTION II. — Effets de la rupture du contrat.

La rupture du contrat libère les parties de leurs obligations respectives. Mais quand il y a résiliation proprement dite, les tribunaux prononceront toujours une condamnation à des dommages-intérêts, à moins que les contractants n'aient eu l'un envers l'autre des torts à peu près égaux. Si un dédit avait été stipulé, la partie qui succombe y sera condamnée. A défaut de clause pénale, le tribunal fixera le chiffre des dommages-intérêts. Pour cette évaluation, on tiendra compte de divers éléments : le talent de l'artiste, les services rendus, la durée totale du contrat et le temps qui restait encore à faire, les motifs de la résiliation (2).

Des dommages-intérêts peuvent être dus aussi lorsque l'engagement avait été conclu pour une durée indéterminée, et que l'une des parties le rompt, en vertu de l'article 1780,

(1) Toutefois les directeurs insèrent souvent dans les engagements une clause ainsi conçue : « M. X. (directeur) a le droit exclusif de résilier le présent engagement sans indemnité, au cas de cessation ou d'abandon de l'exploitation théâtrale par lui pour quelque cause que ce soit. » Il y a alors contrat à terme incertain, et le *dies incertus* est déterminé à volonté par le directeur.

(2) V. Jugement du Trib. de la Seine, 1^{re} ch. du 8 mai 1846, *Gaz. Trib.* et *Le Droit*, 18 avril, 9 et 10 mai, qui ont à tenir compte de tous ces éléments.

mais abusivement, c'est-à-dire contrairement aux usages du théâtre ; ou lorsque, le directeur résiliant suivant le droit que lui donne une clause valable de la convention, à la fin de la première année, par exemple, ne donne pas l'avertissement préalable dans les délais voulus. Alors on se conformera aux usages, on consultera les conditions du contrat, on s'inspirera du talent et du zèle de l'artiste. On ne pourrait, se fondant sur l'article 1780, rompre le contrat avant qu'il n'eût commencé d'être exécuté, avant les débuts : on se rendrait par là passible de dommages-intérêts. Car, si le succès des débuts est la condition de l'efficacité de l'engagement, l'article 1178 du Code civil dit que « la condition est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement ».

M. Constant cite à ce sujet un intéressant arrêt de la Cour de Paris du 10 mars 1865 (1), rendu sur appel d'un artiste de l'Opéra-Comique qui n'avait pu débiter, par suite de la révocation de son directeur, motivée par la faillite de celui-ci.

Nous renvoyons, pour tout ce qui concerne le dédit, à ce que nous avons dit plus haut. Nous savons que ni la résiliation, ni la condamnation au dédit ne libèrent les artistes des amendes par eux encourues : un arrêt de la Cour de Nîmes, du 17 mars 1890 (2), décide que les acteurs frappés d'amendes pour n'avoir pas assisté aux répétitions sous prétexte qu'ils savaient leurs rôles, en doivent le montant malgré la rupture de leur engagement et l'application de la clause pénale.

(1) *Gaz. Trib.*, 11 mars 1865, Constant, p. 247 et s.

(2) D. P. 91. 1. 252.

CHAPITRE V

JURIDICTION COMPÉTENTE.

Pour prononcer sur les difficultés qui surviennent entre artistes et directeurs, quelle sera la juridiction compétente ?

Les directeurs sont commerçants et font des actes de commerce. Les acteurs ne sont ni commerçants ni ouvriers. La compétence appartiendra donc, semble-t-il, à des juridictions différentes suivant que l'acteur ou le directeur sera défendeur.

SECTION I. — Compétence *ratione materiæ*.

§ 1. — Tribunaux de commerce.

Supposons que l'artiste soit *défendeur*. Tout en reconnaissant le caractère non commercial de sa profession, on a longtemps soutenu qu'il relevait des tribunaux de commerce en vertu du 2^e alinéa de l'article 634 du Code de commerce, ainsi conçu : « Les Tribunaux de commerce connaîtront également : des actions contre les facteurs, commis des marchands ou leurs serviteurs, pour le fait seulement du trafic du marchand auquel ils sont attachés. » Ainsi on leur imposait une compétence *ratione materiæ*, et on les attirait devant la juridiction commerciale au nom du caractère de l'entreprise qu'ils servaient.

Il y avait grande injustice à attribuer ainsi aux acteurs

dans une hypothèse plutôt défavorable, la qualité de commis des marchands, alors qu'on la leur déniait généralement quand il s'agissait du privilège de l'article 549 du Code de commerce. Ces deux questions, en effet, sont connexes, et c'était inconséquence que de les résoudre différemment. Elles se liaient aussi autrefois, avant la loi du 31 mai 1854, à la question de savoir si les artistes étaient contraignables par corps. L'abolition de la contrainte par corps a enlevé à la question de la compétence son principal intérêt pratique.

Nous avons cité et réfuté les auteurs qui considéraient les acteurs comme des commerçants (1). Ils les voulaient naturellement, pour le même motif, justiciables des Tribunaux de commerce, et une partie de la jurisprudence ancienne était en ce sens.

Notons ou rappelons les arrêts déjà cités de la Cour de Paris, du 5 mai 1808, du 11 juillet 1825, et ceux de la Cour d'Amiens, du 7 mai 1839 (2), de la Cour de Paris, du 27 juin 1840 (3), du 22 janvier 1848 (4).

D'autres prétendaient seulement appliquer aux artistes l'article 634 du Code de commerce et les considérer comme des facteurs ou commis (5). De nombreuses décisions judiciaires ont essayé de justifier ainsi la compétence commerciale. Nous citerons un jugement du Tribunal de commerce de la Seine, du 8 septembre 1841 (6), un arrêt de la Cour de Paris du 23 août 1842 (7), des jugements du Tribunal de

(1) V. Molinier, *Traité de droit commercial*, t. I, n° 49, note 2 opposé à Orillard, Nouguiér, Troplong, Bravard et Demangeat, Pardessus.

(2) *Journal du Palais*, t. 1^{er} de l'année 1844, p. 338.

(3) *Gaz. Trib. et Le Droit* du 28 juin 1840.

(4) *Journ. Le Droit et Gaz. Trib.* du 23 janvier 1848.

(5) Nouguiér, *Des Trib. de comm.*, t. 1^{er}, p. 443 ; Orillard, *De la compétence des Tribunaux de commerce*, n° 350 ; Boistel, n° 45.

(6) *Gaz. Trib.*, 9 septembre 1841.

(7) *Gaz. Trib.*, 24 août 1842.

commerce de Bordeaux, du 27 octobre 1841 (1), de celui de la Seine, du 24 janvier 1834 (2) et du 18 juillet 1850 (3), et de Strasbourg, du 29 octobre 1827 (*Gaz. Trib. de commerce* du 30, Vivien et Blanc, pp. 215 et 216).

On peut dire que la jurisprudence motivée sur l'article 632 du Code de commerce, ou simplement sur l'article 634 était unanime à déclarer les Tribunaux de commerce compétents ; et de rares décisions, les jugements du Tribunal civil de Lorient, du 24 novembre 1836 (4) et de celui de la Seine, du 17 novembre 1847 (5), s'étaient seules dérochées à cet accord général. Des auteurs notables (6) s'étaient aussi rangés à l'opinion de la minorité. Vivien et Blanc (7), dès 1830, disaient fort bien que le contrat passé entre le directeur et les artistes est un contrat privé, « distinct de ce que la loi appelle le trafic du marchand ». M. Agnel, après avoir cité l'écrasante jurisprudence adverse, se décide aussi pour la compétence des Tribunaux civils. MM. Lacan et Paulmier concluent de même.

Cette jurisprudence erronée s'est prolongée dans un certain nombre de décisions assez récentes : les arrêts des Cours de Toulouse, du 22 décembre 1866 (8), Paris, du 25 juillet 1870 (9), Nîmes, du 14 mars 1870 (10), Montpellier, du 20 décembre 1874 (11).

(1) *Journ. Palais*, t. 1^{er} de 1842, p. 323.

(2) *D. Rép. de législation*, t. I, mot *Acte de commerce*, p. 445, note 1.

(3) *Journal Le Droit et Gaz. Trib.*, 15 août 1850.

(4) *Journal Le Droit*, 4 février 1837.

(5) *Journal Le Droit et Gaz. Trib.*, 18 novembre 1847.

(6) Pardessus, *Cours de droit commercial*, I, n° 45 ; Demangeat sur Bravard, VI, 367.

(7) *Op. cit.*, p. 220.

(8) *D.* 66.2.230.

(9) *D.* 72.5.436.

(10) *D.* 70.2.162.

(11) *D.* 77.5.6.

Mais l'opinion contraire triomphait déjà à la Cour de Paris, le 25 février 1865 (1), à celle de Bordeaux, le 1^{er} avril 1867 (2). Elle a été définitivement consacrée par un arrêt de la Cour de cassation, chambre civile, du 8 décembre 1875 (3), cassant un arrêt de la Cour de Paris, du 16 juin 1874, qui avait confirmé un jugement du Tribunal de commerce, du 28 avril 1874, admettant la compétence de la juridiction consulaire, dans les termes suivants : « Attendu qu'il est constant que le législateur a voulu réserver aussi à la juridiction commerciale tout le personnel constituant une exploitation commerciale ; que le commis, dans le sens où l'entend la loi, est aussi bien celui qui a reçu commission de représenter le patron vis-à-vis des tiers, que celui qui, à titre d'employé, a une tâche à remplir pour concourir à l'exploitation commerciale, qui reçoit des ordres du commerçant et les exécute sous sa direction. »

C'était fausser évidemment le sens des mots « facteurs, commis et serviteurs ». La Cour de cassation, le 8 décembre 1875, fit justice de cette application des articles 632-634 du Code de commerce : « Attendu, a-t-elle dit, que les tribunaux de commerce n'exercent qu'une juridiction exceptionnelle, qui ne peut être étendue au delà des limites déterminées par la loi ; — attendu que le traité par lequel un artiste dramatique s'engage envers le directeur d'un théâtre public, à remplir un rôle dans les représentations données sur ce théâtre, n'est autre chose qu'un louage d'industrie qui ne saurait constituer par lui-même un acte de commerce ; qu'on ne saurait d'ailleurs considérer les acteurs comme associés à l'entreprise théâtrale, à laquelle ils ne font que

(1) D. 66.2.219.

(2) D. 68.2.8.

(3) S. 76.1.25, D. 76.1.359.

prêter le concours de leur art moyennant un traitement ou des appointements déterminés ; d'où il suit qu'ils ne peuvent être déclarés justiciables de la juridiction commerciale, en vertu de l'article 632 du Code de commerce ; — attendu qu'on ne saurait non plus leur appliquer la disposition de l'article 634 du même Code, qui attribue aux tribunaux de commerce les actions intentées contre les facteurs, commis des marchands ou leurs *serviteurs* ; qu'aucune de ces dénominations, en effet, ne peut convenir aux artistes dramatiques, et qu'il est impossible de leur appliquer par analogie une disposition tout exceptionnelle, dans laquelle ils ne sont pas nommément compris... Par ces motifs, casse... »

Déjà, par son arrêt du 24 février 1864 (1), refusant aux artistes le privilège de l'article 549 du Code de commerce, la Cour de cassation leur avait refusé la qualité de commis des marchands. Depuis l'arrêt précité de 1875, on peut dire que la jurisprudence n'a plus varié, et s'est ainsi accordée avec la doctrine aujourd'hui constante (2). En effet l'article 634 établit des exceptions, puisqu'il attire *ratione materiæ*, à raison du trafic, des personnes exerçant une profession civile, devant le Tribunal de commerce. Il est d'autant plus dérogatoire que la juridiction dont il traite est un Tribunal d'exception. L'incompétence de ce tribunal est donc ici absolue, *ratione materiæ*. L'exception peut être opposée en tout état de cause, et même suppléée d'office par le juge.

La compétence des seuls Tribunaux civils, quand l'artiste

(1) S. 1864.1.59.

(2) Aux auteurs déjà cités, ajoutez : Le Senne, p. 123 ; Vulpian et Gauthier, p. 208 ; Constant, p. 127 ; Dubosq et Goujon, pp. 166 et suiv. ; Astruc, p. 243 ; Le Poittevin, *Compétence des Trib. de commerce*, p. 75 ; Ruben de Couder, *Dict. de Droit commercial*, V^o *Théâtre*, n^o 180 ; Vavas seur, *Sociétés*, t. I, n^o 130 ; Guillaouard, *Du louage*, t. II, n^o 708 ; Lyon-Caen et Renault, I, n^{os} 145 et 368.

est défendeur, a été reconnue notamment par la Cour de Bordeaux, le 13 janvier (1), par le Tribunal de commerce de la Seine, le 23 juillet 1878 (2) et le 29 janvier 1887 (3), par la Cour d'appel de Paris, le 1^{er} mars 1877 (4), par le Tribunal de commerce de Nîmes le 25 janvier 1893, par le Tribunal de commerce de Marseille, les 15 octobre 1891 (5), 24 février 1892 (6) et 22 juillet 1892 (7).

La jurisprudence belge, dès le 26 octobre 1857 (8), par un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, avait proclamé le même principe, reconnu encore par un arrêt de la même Cour, du 14 mars 1882 (9). Les Codes autrichien (art. 1163) et serbe (art. 719) qualifient formellement l'engagement théâtral de louage d'ouvrage, relevant par suite de la juridiction civile. Par contre, le Code de commerce italien (art. 859-5^o) dit expressément que les Tribunaux de commerce connaissent des actions des entrepreneurs de spectacles contre les acteurs. Le Code roumain (art. 3-6^o) est dans le même sens.

Les questions où l'état civil de l'acteur se trouve en jeu sont aussi de la compétence des Tribunaux civils. Mais cela n'a jamais été contesté, et l'on reconnaissait même autrefois la juridiction consulaire incompétente dès qu'il s'agissait de mineurs ou de femmes mariées (10).

(1) D. 87.2.142.

(2) *Le Droit* du 8 août.

(3) *Le Droit* du 11 février 1887.

(4) D. 78.2.108.

(5) *Recueil de Marseille*, 92.1.15.

(6) *Recueil de Marseille*, 92.1.157.

(7) *Recueil de Marseille*, 92.1.293.

(8) *Pasicrisie*, 1858.2.165. *Belg. jud.*, 1857.1.481.

(9) *Pasicr.*, 1882.2.198. V. aussi arrêt 2 janvier 1883, *Pasicrisie*, 1883.2.150.

(10) Paris, 1^{re} Ch., 5 janvier 1828, *Gaz. Trib.*, 6 janvier et Trib. de commerce de la Seine, 10 janvier 1828, *Gaz. Trib.*, 11 janvier.

Nous avons dit que l'incompétence des Tribunaux de commerce est absolue. Il n'est pas rare cependant de trouver dans les engagements une clause par laquelle l'acteur se soumet d'avance à la juridiction consulaire. Une telle stipulation nous paraît nulle, comme contraire à l'ordre public : « La stipulation portant que les contestations à naître sur l'exécution d'un contrat qui n'est commercial qu'à l'égard de l'un des contractants seront déférées au tribunal de commerce est nulle, en tant que portant renonciation à exciper d'une incompétence matérielle (1), » a dit un arrêt de la Cour de Paris, du 5 août 1848, et un arrêt de la Cour de Caen, du 5 décembre 1848 (2), s'exprime ainsi : « Considérant que s'il est vrai qu'on puisse à l'avance renoncer à exciper d'une incompétence à raison de la personne, laquelle serait couverte si elle n'était proposée *a limine litis*, il n'en peut être ainsi de celle qui, provenant de la matière, est d'ordre public ; qu'autrement il dépendrait des contractants de convertir, par leurs conventions privées, une juridiction exceptionnelle en juridiction en quelque sorte de droit commun ».

On voit cependant encore quelquefois des directeurs assigner les artistes devant le Tribunal de commerce, ceux-ci répondre à l'assignation sans opposer l'incompétence, et le tribunal lui-même ne pas songer à la reconnaître (3).

Artiste demandeur. — Si nous supposons l'artiste demandeur, le point de vue change. On n'a jamais contesté que le directeur ne dût être cité devant les juges consulaires, ses juges naturels : « Lorsqu'un acte n'est commercial qu'à l'é-

(1) D. 49.2.244.

(2) D. 49.2.244, *Contra* : Arrêt de la Cour de Nîmes, du 21 février 1893, D. 93.2.439.

(3) Exemple : jugement du Trib. de commerce de Caen du 15 février 1897, aff. Hertz et Santara c. Rolland (artiste), et arrêt, sur appel, du 4 mai 1897.

gard de l'une des parties, dit M. Ruben de Couder (1), celle qui n'a pas fait acte de commerce peut, à son choix, actionner l'autre, soit devant le Tribunal de commerce, soit devant le Tribunal civil ».

L'artiste demandeur peut, en effet, s'il le préfère, renoncer à son droit et assigner le directeur devant le Tribunal civil. Défendeur, l'acteur ne pourrait renoncer à la compétence des Tribunaux civils ; demandeur, il peut renoncer à celle du Tribunal de commerce. Cela vient de ce que l'incompétence des tribunaux civils en matière commerciale n'est pas absolue, comme celle des tribunaux de commerce en matière civile. L'exception d'incompétence, devant eux, doit être opposée *a limine litis*, en première instance. Ils connaissent des affaires commerciales dans les lieux où n'existe pas de Tribunal de commerce (2) (art. 640, C. comm.).

Il est donc certain que l'acteur demandeur peut traduire le directeur à son choix, devant les juges civils ou les juges consulaires (3).

§ 2. — Conseils de prud'hommes.

Les artistes ne relèvent à aucun titre des conseils de prud'hommes. La loi du 18 mars 1806, qui institua ces conseils

(1) *Dict. de Droit commercial*, mot *Compétence*, nos 62 et suiv. ; en ce sens Cass., 22 février 1859, S. 59.1.321, et 26 juin 1867, S. 67.1.290 ; V. aussi Merlin, mot *Acte de commerce*, t. 7, p. 647, Pardessus, Sibère et Carteret, Boistel, Nougier.

(2) En ce sens : Ruben de Couder, *Compétence*, n° 64 ; Alauzet, t. 8, n° 2951 ; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n° 382 ; Nougier, *Traité des actes de commerce*, t. 2, pp. 89 et s. ; Orillard, p. 117. *Contrà* : Boistel, n° 1469 ; Bénéch, *Journal des avoués*, t. 56, p. 265 et suiv. ; Bravard et Demangeat, t. 6, p. 309 et suiv. ; Pothier, *Traité de procédure civile*, 1^{re} partie, chap. II, sect. 4, § 2.

(3) Cass., 6 nov. 1843, *Journ. du Palais*, t. I, 1844, p. 374 ; Agnel, n° 250 ; Dubosq et Goujon, p. 169 ; Lacan et Paulmier, n° 462.

et les autres lois et décrets qui les organisèrent ne parlent jamais que de *manufactures*, de *fabriques*, d'*ateliers*, en sorte qu'il apparait clairement qu'on n'a eu en vue que les ouvriers. Les artistes eux-mêmes l'ont si bien compris qu'à plusieurs reprises, par des pétitions à la Chambre des députés, des 15 octobre 1890 et 1893, la Chambre syndicale des artistes dramatiques et lyriques réclama l'assimilation des artistes aux ouvriers et leur admission à la juridiction désirée. Ces pétitions demeurèrent sans succès (1).

SECTION II. — Compétence *ratione loci*.

Quand une contestation survient entre un directeur français et un acteur étranger, ou l'inverse, relativement à l'exécution d'un engagement, les articles 14 et 15 du Code civil s'appliqueront. Le directeur français pourra actionner l'acteur étranger devant les Tribunaux civils français, même si le contrat a été passé à l'étranger. L'acteur français pourra citer le directeur étranger devant un Tribunal de commerce de France. Mais c'est seulement si le défendeur est le directeur et si la juridiction consulaire est saisie, que l'article 420 du Code de procédure s'applique.

Quant au Tribunal compétent, si l'acteur est défendeur, il sera déterminé, suivant l'article 59 du Code de procédure civile, par le lieu de son domicile ou de sa résidence. L'article 420 du même Code ne s'appliquant pas en matière civile, il ne pourra être assigné au lieu du paiement ou à celui de l'exécution du contrat. Nous croyons que s'il a conservé un

(1) Pour leur texte, et la réponse de la commission parlementaire, V. *As-truc*, pp. 244 et suiv.

domicile soit légal, soit réel, il devra être cité en ce lieu ; sinon, au lieu où il exécute l'engagement actuel, c'est-à-dire en sa résidence. Ainsi ont jugé le Tribunal civil de Bordeaux le 15 novembre 1886 — qui a décidé toutefois que l'intention de changer de domicile peut résulter des circonstances, — et la Cour de cassation, le 11 mai 1887 : l'acteur n'acquiert aucun domicile dans les lieux où il passe, s'il n'y demeure que le temps de la saison théâtrale et il peut, en même temps, conserver son domicile (1).

SECTION III. — De quelques juridictions spéciales.

Nous avons vu que la clause par laquelle l'artiste se soumettrait à la juridiction commerciale serait nulle. Mais le contrat pourrait désigner une autre juridiction, désigner par exemple le conseil intérieur du théâtre, ou porter que les contestations seront soumises à des arbitres. Il y aura alors une clause dite *compromissoire*. Quelle en sera la valeur ? Diverses décisions ont jugé qu'elle était légitime et efficace : que la disposition par laquelle on décidait que toute difficulté entre les parties serait jugée en dernier ressort et sans appel par le conseil judiciaire du théâtre déterminait suffisamment l'objet du litige et les arbitres, surtout quand le conseil était composé au moment du litige comme il l'était au moment du compromis (3). Car l'article 1006 du Code de procédure civile exige, à peine de nullité, que le compromis désigne les objets en litige et les noms des « arbitres. » Mais on a jugé bien

(1) *Gaz. Pal.*, 1887.1.737.

(2) Rennes, 21 juin 1810 ; Amiens, 5 août 1823, 15 juin 1824 ; Seine, 21 juillet 1828 ; Aix, 5 mai 1840 ; Bourges, 31 mars 1841 ; Paris, 28 août 1841.

(3) Paris, 7 mars 1843.

souvent aussi qu'une pareille clause ne précisait pas assez ces deux éléments du compromis (1).

On peut dire, à l'appui de la première opinion, que cette clause renferme une promesse de compromettre, le cas échéant, plutôt qu'un compromis actuel : et que l'article 332 du Code de commerce en matière d'assurances, admet formellement la soumission anticipée des parties et des arbitres. Quoi qu'il en soit, la Cour de cassation (2) se prononce contre la validité de la clause compromissoire, et il nous semble, en effet, que l'objet du litige n'y est désigné que d'une manière générique. Autrefois, les contestations entre associés exploitant un théâtre, quand elles ne portaient pas sur l'existence même de la société, devaient être jugées par des arbitres, suivant l'article 51 du Code de commerce. Mais la loi du 17 juillet 1856, *relative à l'arbitrage forcé*, et, modifiant l'article 631 du Code de commerce, a attribué les difficultés entre associés aux tribunaux de commerce.

Mais les parties pourraient, à propos d'une contestation actuelle, compromettre en vue de cette difficulté seulement. Ce qui est interdit, c'est un compromis général. Ajoutons qu'on ne peut compromettre sur des questions d'état (article 1004, C. proc. civ.), donc sur une difficulté soulevant même indirectement de pareilles questions : par exemple lorsque l'une des parties est incapable.

On ne pourrait se soumettre d'avance à la juridiction administrative, pas plus qu'aux juges consulaires. Le Conseil d'Etat a jugé le contraire, le 10 avril 1818 et le 14 novembre 1821, mais on ne saurait trop répéter que la profession théâ-

(1) Limoges, 16 janvier 1839 ; Nîmes, 16 mars 1842 ; Paris, 6 janvier 1843, 31 janvier 1843 ; Douai, 30 août 1843 ; Metz, 31 août 1843 ; Grenoble, 14 novembre 1843 ; Rouen, 4 décembre 1843 ; Caen, 20 avril 1844 ; Alger, 17 décembre 1844 ; Bordeaux, 28 août 1851 ; Paris, 23 juillet 1852.

(2) Agnel, n° 257 ; Cass., 10 juillet 1843, S. 53. 1. 56.

trale, surtout maintenant, est libre et ne comporte que des engagements d'ordre privé. C'est, du reste, ce que le Conseil d'Etat lui-même, se déjugeant, a reconnu le 10 juin 1829.

Les règlements du 25 avril 1807, et de 1814, donnaient à l'autorité municipale le droit de trancher provisoirement, au nom de son pouvoir de police, toutes les contestations entre directeurs et acteurs, de nature à troubler l'ordre des représentations, et de faire exécuter sa décision malgré le recours à l'autorité à laquelle appartenait le jugement sur le fond du litige.

Autrefois les engagements des artistes des théâtres royaux portaient soumission anticipée au jugement des gentilshommes de la Chambre et à l'autorité de la liste civile. Mais cette clause compromissaire fut jugée inefficace par le Tribunal de commerce de la Seine, le 14 septembre 1827. Elle n'avait valeur, suivant le même tribunal (jugement du 2 septembre 1828, *Gaz. des Trib.* du 4 septembre) que quant aux questions d'ordre intérieur, de discipline, et non en ce qui concernait l'interprétation même ou l'exécution du contrat (1).

Du reste, le Conseil d'Etat jugea, le 1^{er} février 1828, que la juridiction de la maison du roi, qui tenait ses droits du décret du 11 juin 1806 et du règlement du 5 mai 1821, n'existait plus, le ministère de la maison du roi ayant été supprimé (2). Une ordonnance du Conseil d'Etat, du 20 mai 1843 (3), affaiblit toutefois cette décision, en renvoyant le directeur et des artistes de l'Opéra, à se pourvoir, pour une difficulté, devant le ministre de l'intérieur.

La Comédie-Française possède un Conseil, institué par l'ar-

(1) Vivien et Blanc, nos 352, 353.

(2) *Gaz. Trib.*, 12 février 1828 ; V. aussi Trib. comm. Paris, 18 janvier 1831, *Gaz. Trib.*, 19 janvier ; Cass., 3 janvier 1837, *Gaz. Trib.*, 9 janvier, S. 37.1.8.

(3) S. 43.2.430.

article 51 du pacte social du 27 germinal an XII, et composé de jurisconsultes. Cet article renferme une clause compromissoire plusieurs fois jugée valable (1).

Mais ce Conseil ne serait pas compétent pour les questions intéressant l'existence même de la société (2).

(1) Seine, 1^{re} Ch., 3 mars 1843, *Gaz. Trib.*, et *Le Droit*, 4 mars ; Paris, 1^{re} Ch., 7 mars 1843, *Gaz. Trib.* et *Le Droit*, 8 mars.

(2) Paris, 3^e Ch., 19 août 1831, *Gaz. Trib.*, 21 août. Il s'agissait d'une demande en dissolution de la société.

CONCLUSION

Nous voulons, ayant terminé le tableau de la situation que font aux artistes les lois et les mœurs, expliquer en quelques mots la méthode que nous avons suivie.

Nous avons principalement recherché les questions de droit que soulève l'exécution du contrat d'engagement dramatique. Nous l'avons annoncé au début, notre intention était moins de résoudre pratiquement les difficultés auxquelles se heurtent les acteurs dans l'exercice de leur art, que de noter les « curiosités juridiques », si nous pouvons ainsi parler, que renferme, plus que tout autre contrat professionnel, la convention d'engagement dramatique.

Ces faits intéressants, nous n'y avons pas cherché un enchaînement aboutissant à des conclusions arrêtées et voulues d'avance. Il est aisé d'imaginer un paradoxe dont on fait le centre et la fin d'un plan, et auquel obéissent les inductions qui semblent y conduire. Dans notre matière les paradoxes sont nombreux : ils résultent de la nature même des choses, et de l'opposition singulière qui existe entre le caractère artistique du travail des acteurs, et les principes qu'on est obligé de leur appliquer : ils s'aperçoivent d'eux-mêmes ; il n'était pas besoin de les grossir artificiellement pour en étayer notre sujet.

Aussi avons-nous étudié simplement le contrat d'engagement dramatique dans sa formation, ses clauses et ses effets. Les curiosités qui se trouvaient sur notre chemin étaient recueillies et classées à chaque étape. Nous n'avons fait de

si fréquentes citations de jurisprudence que pour rendre la vie et la couleur à ces fleurs cueillies le long de la route. Peut-être cette reconstitution des « espèces » les plus remarquables, essayée de loin en loin, enlèvera-t-elle à ce travail un peu de la sévérité que son caractère théorique pouvait lui imprimer.

Un autre moyen de rendre attachantes les controverses purement juridiques, c'est l'exposé historique de ces controverses. Les mouvements de la doctrine et de la jurisprudence indiquent la marche de l'opinion publique vis-à-vis des acteurs et le degré de considération que chaque époque leur a accordée. On fait ainsi, de ce monde des théâtres, à la fois l'histoire juridique et l'histoire sociale ; celle-ci, qui occupe, en apparence, quelques pages seulement de notre travail, l'emplît, en fait, tout entier. Car le temps consacre les droits, et la jurisprudence les constate ; et l'histoire des idées vis-à-vis d'une classe de travailleurs, est tout entière dans l'exposé de ce que chaque époque a voulu voir dans nos lois — incomplètes et qui laissent beaucoup à suppléer, — relativement à cette classe.

Ainsi ce travail est à la fois théorique et historique. La jurisprudence a été le terrain commun par lequel nous avons uni ces deux points de vue.

Vu :

Le Président de la thèse,
A. COLIN.

Vu :

Le Doyen,
VILLEY.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Caen,
ZÉVORT.

INTRODUCTION	Pages 1
CHAPITRE I. — Nature juridique du contrat.	5
SECTION I. — Définition du contrat. Sa nature.	6
SECTION II. — Condition juridique et sociale des parties du <i>contrat</i>	18
§ 1. — Directeurs	18
Les directeurs devant l'autorité	25
Subventions	25
§ 2. — Artistes	38
Sont-ils commerçants ?	38
Sont-ils gens de service ?	57
Sont-ils ouvriers ?	59
<i>Condition sociale des artistes autrefois</i>	68
<i>Condition sociale actuelle des artistes.</i>	72
CHAPITRE II. — Conditions du contrat.	77
SECTION I. — Capacité des parties.	77
§ 1. — Incapacités de droit commun.	78
<i>De l'artiste : Mineurs non émancipés.</i>	78
Mineurs émancipés.	96
Prodiges et faibles d'esprit.	98
Interdits.	99
Femmes mariées	99
Points communs aux mineurs et aux femmes mariées	118
<i>Du directeur : Mineurs.</i>	120
Femmes mariées	121
§ 2. — Incapacités spéciales.	124
Lauréats du Conservatoire.	124
Sociétaires retirés du Théâtre-Français.	128
Enfants	132
SECTION II. — Conditions de formation du contrat	133
<i>Consentements.</i>	133
Modes d'échange des consentements.	136
Modes de preuve des consentements.	144

CHAPITRE III. — Effets du contrat	150
Règles d'interprétation des clauses du contrat	151
SECTION I. — Obligations du directeur	152
§ 1. — Obligations pécuniaires.	152
Appointements	152
Prorata	165
Feux	166
Bénéfice	166
Caractères de ces obligations	170
Saisissabilité	170
Question du privilège	175
§ 2. — Obligations non pécuniaires.	186
Débuts	186
Clause d'emploi.	197
SECTION II. — Obligations de l'artiste	203
§ 1. — Obligations non pécuniaires.	203
1 ^o Obligations de faire	203
2 ^o Obligations de ne pas faire	218
§ 2. — Obligations pécuniaires	222
Amendes	222
Dédit.	230
CHAPITRE IV. — Extinction des obligations des parties.	240
SECTION I. — Ses causes	240
§ 1. — Cause normale : Terme tacite reconduction	240
§ 2. — Causes anormales	249
1 ^o Consentement mutuel.	250
2 ^o Résiliation.	261
3 ^o Impossibilité d'exécuter : force majeure.	265
SECTION II. — Ses effets	275
CHAPITRE V. — Juridiction compétente	277
SECTION I. — Compétence ratione materiae	277
§ 1. — Tribunaux de commerce.	277
§ 2. — Conseils de prud'hommes	284
SECTION II. — Compétence ratione loci	285
SECTION III. — De quelques juridictions spéciales	286
CONCLUSION	291

Imp. G. Saint-Aubin et Thevenot. — J. Thevenot, successeur, Saint-Dizier.
